

Schriften zum Kunstrecht

6

**Felix Brombach**

Der völkerrechtliche Schutz von Kulturgut im  
Leihverkehr

Das Freie Geleit als Ausprägung der Staatenimmunität?



BUCERIUS LAW SCHOOL  

---

PRESS

# **Schriften der Bucerius Law School**

## **Schriften zum Kunstrecht**

**Herausgegeben von**

Jörn Axel Kämmerer

Haimo Schack

Karsten Schmidt

Band 6

Felix Brombach

# **Der völkerrechtliche Schutz von Kulturgut im Leihverkehr**

– Das Freie Geleit als Ausprägung der Staatenimmunität? –

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg

Autor:

Felix Brombach

Herausgeber:

Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer

Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley)

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

1. Auflage 2017

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Hamburg

Hardcover (ISBN: 978-3-86381-093-1)

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DIE BUCERIUS  
LAW SCHOOL IST EINE  
GRÜNDUNG DER



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaften als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis November 2014 berücksichtigt.

Ich möchte mich insbesondere bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer für die Betreuung, die gute Arbeitsatmosphäre an seinem Lehrstuhl und die Freiheit, die er mir für die eigene Arbeit ließ, bedanken. Dank gebührt darüber hinaus auch Herrn Prof. Dr. Jasper Finke für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit danke ich für die großzügige Unterstützung durch ein Promotionsstipendium. Den Herausgebern danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Kunstrecht“.

Mein persönlicher Dank gilt Paulina Starski für die kritische Durchsicht meiner Arbeit, sowie Ramona Francuski, mit der ich stets über das Thema meiner Arbeit diskutieren konnte und die mir mehr als einmal konstruktive Vorschläge machte. Daneben danke ich meinem Vater Reiner Brombach für seine großzügige Unterstützung nicht nur während der Zeit der Erstellung dieser Arbeit.

Nachdrücklich möchte ich von ganzem Herzen meiner Mutter Gertrud Hartmann-Brombach danken, die mich jederzeit bedingungslos unterstützt und immer an mich geglaubt hat. Dem Andenken an meine Tante Irmgard Kreuziger, die in mir das Interesse an Kunst und Kultur geweckt hat, ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, März 2017

# Inhalt

## **Vorwort**

## **Einleitung**

### *A. Die Bedeutung des Leihverkehrs zwischen Museen*

- I. Das Museum und seine Aufgaben
- II. Organisationsformen eines Museums
- III. Die Bedeutung des Leihverkehrs
  - 1. Wirtschaftliche Bedeutung des Leihverkehrs
    - a. Wirtschaftliches Interesse am Leihverkehr für die leihnehmenden und leihgebenden Institutionen und Personen
    - b. Wirtschaftliche Bedeutung des Leihverkehrs für Staaten
  - 2. Kulturelle Bedeutung des Leihverkehrs
  - 3. Leihgaben zur Völkerverständigung
- IV. Zwischenergebnis

### *B. Behinderung des Leihverkehrs: Sicherheit der Rückgabe*

- I. Erster Problemkomplex: Das Eigentum des Leihgebers wird bestritten
  - 1. Raubkunst
  - 2. Beutekunst und entartete Kunst
  - 3. Der Fall *Gurlitt*
  - 4. Das Taiwaner Palastmuseum
- II. Zweiter Problemkomplex: Die konkrete Verfügungsgewalt

über das Kulturgut wird bestritten

- III. Dritter Problemkomplex: Das Kulturgut soll zur Befriedigung einer Forderung verwertet werden

#### *C. Reaktion auf die Behinderungen im Leihverkehr: Freies Geleit*

- I. Ursprüngliche Bedeutung des Freien Geleits
- II. Gesetzliche Regelung des Freien Geleits für Kulturgüter in Deutschland
- III. Die Entscheidung des Kammergerichtes von 2010
- IV. Verortung des Freien Geleits im Völkerrecht

### **Das Freie Geleit als Ausprägung des staatlichen Immunitätsschutzes?**

#### *A. Immunitätsschutz für Kulturgüter*

- I. Ausgangspunkt einer Klage gegen einen Staat – Kein Schutz von Privaten
- II. Umfang staatlicher Immunität
  - 1. Staatenimmunität
    - a. Verortung in den Fundamentalprinzipien des Völkerrechts: Die souveräne Gleichheit der Staaten
    - b. Geschichtliche Entwicklung der Staatenimmunität
  - 2. Der Interessenkonflikt zwischen Gewährung der Staatenimmunität einerseits und anderen Souveränitätsbereichen sowie den Rechtsansprüchen Privater andererseits
    - a. Der Justizgewährungsanspruch
    - b. Das Eigentumsrecht
  - 3. Abgrenzung zur Immunität zugunsten den Staat vertretenden oder repräsentierenden Personen – Diplomatische Immunität
- III. Immunität im Gerichtsverfahren
  - 1. Rechtsquelle der Immunität in Gerichtsverfahren: Die UN



## Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property

2. Zur Abgrenzung von Vollstreckungs- und Erkenntnisverfahren
3. Immunität im Erkenntnisverfahren
4. Immunität im Vollstreckungsverfahren
- IV. Voraussetzung für den Immunitätsschutz im Vollstreckungsverfahren: Der hoheitliche Zweck
- V. Erfüllt ein Kulturgut im Leihverkehr einen hoheitlichen Zweck?
  1. Der Schutz von Gegenstände mit hoheitlichem Zweck als Schutz des staatlichen „Funktionierens“
  2. Die Bestimmung des hoheitlichen Zwecks als Voraussetzung der Gewährung der Immunität
    - a. Orientierung am Schutz von Kriegsschiffen?
    - b. Orientierung an der Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Tätigkeit?
    - c. Orientierung an der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshof, des Bundesverfassungsgerichts und des Kammergerichts: Der Schutz der Repräsentation durch Kultur

### *B. Objekte des Leihverkehrs*

- I. Begriff des Kulturgutes
- II. Definition von „Kultur“
  1. Außerrechtliche Definitionsansätze
  2. Rechtliche Definitionsansätze
- III. Abgrenzung zu verwandten Begriffen
- IV. Zwischenergebnis

### *C. Repräsentation als hoheitlicher Zweck*

- I. Kulturgüter als staatliche Repräsentanten – die staatliche Bindung von Kulturgütern
  1. Staat und Nation
  2. Repräsentieren nationale Kulturgüter den Staat?
    - a. Entwicklung des Begriffs des nationalen Kulturgutes
    - b. Bruch der staatlichen Zuordnung durch den Begriff des common heritage of mankind?
    - c. Bedeutungsgehalt des Begriffs des nationalen Kulturgutes
    - d. Zwischenergebnis
- II. Abstrakte Anknüpfungsmöglichkeiten eines Kulturgutes an eine Nation
  1. Nationalität des Künstlers
  2. Bestimmungsort/Herkunftsort/Fundort
  3. Belegenheitsort und zeitliche Dauer
    - a. Ort der besten Konservierung
    - b. Schutz von Sammlungen
    - c. Rechtmäßiger Erwerb
    - d. Zeitliche Dauer der Belegenheit
  4. Zwischenergebnis
- III. Anknüpfungspraxis
  1. Internationale Anknüpfungspraxis – Kulturnationalismus und Kulturinternationalismus
    - a. Haager Konvention vom 14.5.1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten
    - b. UNESCO Welterbekonvention von 1972
    - c. UNESCO-Konvention zur Verhinderung des rechtswidrigen Imports, Exports und Transfers von Kulturgütern vom 14. November 1970 und die sie

ergänzende Unidroit Konvention vom 24. Juni 1995

- d. Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes von 2001
  - e. Zwischenergebnis
2. Anknüpfungspraxis auf europäischer Ebene
- a. Übereinkommen des Europarates
  - b. Initiativen der EU
    - aa. Entwicklung und allgemeine Normen im kulturellen Bereich
    - bb. Die Warenverkehrsfreiheit und ihre Einschränkungsmöglichkeiten – insbesondere Art. 36 S. 2 AEUV
    - cc. Sekundärrechtsakte
  - c. Zwischenergebnis
3. Nationale Anknüpfungspraxis
- a. Deutschland
    - aa. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG
    - bb. § 1 KultSchG
      - (1) Gesetzesbegründung
      - (2) Beschluss der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder
    - cc. Zwischenergebnis
  - b. Österreich
  - c. Spanien
    - aa. Ley 16/1985
    - bb. Das Patrimonio Histórico Español als Bestand der spanischen Kulturgüter
    - cc. Der spanische Bezug der Teile des Patrimonio Histórico Español

- dd. Zwischenergebnis
- d. Vereinigtes Königreich
  - aa. Das erste Waverley-Kriterium
  - bb. Das zweite und dritte Waverley-Kriterium
  - cc. Zwischenergebnis
- e. Frankreich
- f. USA
- g. Mexiko
  - aa. Verfassungsrechtliche Anknüpfung: Art. 73 XXV  
Politische Verfassung Mexikos
  - bb. Das Ley Federal sobre Monumentos y Zonas  
arqueológicas, artísticos e históricos
  - cc. Zwischenergebnis
- IV. Zwischenergebnis
  - 1. Zusammenfassung
  - 2. Fazit

#### *D. Ergebnis*

### **Das Freie Geleit von Kulturgütern als völkerrechtlicher Grundsatz**

#### *A. Das Freie Geleit im internationalen Recht*

- I. Die “UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”
- II. Rechtsprechung des IGH: Das Urteil Villa Vigoni
  - 1. Sachverhalt
    - a. Die Ferrini-Verfahren
    - b. Das Distomo-Verfahren
  - 2. Entscheidung des IGH
  - 3. Ergebnis

### III. Fazit

#### B. Das Freie Geleit in den einzelnen Rechtsordnungen

##### I. Deutschland

1. Der Weg zum § 20 KultSchG: der Liechtenstein-Fall
2. § 20 KultSchG
  - a. „Ausländisches“ Kulturgut
  - b. Unentgeltlichkeit und Personen des Ver- und Entleihers
  - c. Rechtsfolge der Rückgabebezugnahme
  - d. Verhältnis zum Justizgewährungsanspruch
3. Die deutsche Rechtsprechung
  - a. Die Entscheidung des Kammergerichtes von 2002
  - b. Die Entscheidung des Kammergerichtes von 2010
  - c. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes von 2009
4. Ergebnis

##### II. Schweiz

1. Inhalt und Verfahren zur Erlangung der Rückgabegarantie
2. Der Fall *Noga*
3. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten zu Ausstellungen mit Leihgaben Ägyptens
4. Ergebnis

##### III. Frankreich

1. Vorgeschichte zum Art. 61 loi no 94-679: Der Fall *Schtschukin*
2. Art. 61 loi no 94-679
  - a. Unentgeltlichkeit und Person des Ver- und Entleihers
  - b. Rechtsfolge
3. Die französische Rechtsprechung

4. Ergebnis

- IV. Vereinigtes Königreich

1. Der 6. Teil des Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007
  - a. Inhalt des 6. Teils des Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007
  - b. Hintergründe zum 6. Teil des Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007
2. Ergebnis

- V. Belgien

1. Die Regelung in Art. 1412ter Code Judiciaire
2. Hinweise für die Motivation der Gesetzgebung aus der Regelung selbst
3. Hinweise für die Motivation der Gesetzgebung aus den Gesetzgebungsmaterialien
4. Ergebnis

- VI. USA

1. Der Immunity from Seizure Act
  - a. Vorgeschichte
  - b. Inhalt
2. Das Verhältnis zum Foreign Sovereign Immunities Act: Der Fall Malewicz
  - a. Der Foreign Sovereign Immunities Act
  - b. Der Fall Malewicz
    - aa. Die Umstände des Erwerbes durch das Stedelijk Museum
    - bb. Erfüllung der Voraussetzungen von § 1605(a)(3) FSIA
    - cc. Die Bedeutung des IFSA im Fall Malewicz
    - dd. Die Leihgabe als wirtschaftliche Tätigkeit

- ee. Ausgang des Verfahrens
  - ff. Bedeutung für die weitere Untersuchung
- 3. Das New Yorker Arts and Cultural Affairs Law und der *Schiele*-Fall
- 4. Weitere Rechtsprechung
  - a. Der Fall Rubin
  - b. Der Fall Altmann
  - c. Der Fall Cassirer
  - d. Zwischenergebnis
- 5. Ergebnis
- VII. Zusammenfassung
  - C. *Schluss für den Status des Freien Geleits als Teil des Völkergewohnheitsrechts*
  - D. *Das Freie Geleit als Teil der courtoisie oder als Völkergewohnheitsrecht im Entstehen*

## **Fazit**

- A. *Praktische Auswirkungen auf den Leihverkehr*
- B. *Bedarf weiterer (vertraglicher) Regelungen angesichts der UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004?*
  - I. Schutz von Bestandteilen des kulturellen Erbes
  - II. Schutz von Ausstellungsobjekten
  - III. Schutz von Leihgaben Privater?
- C. *Vorschlag einer völkerrechtlichen Regelung des Freien Geleits*
  - I. Persönlicher Schutzbereich – Wer kommt in den Genuss des Schutzes durch das Freie Geleit
  - II. Sachlicher Schutzbereich
    - 1. Schutz nur nach staatlicher Einzelfallgewährung

2. Welche Kulturgüter kommen in Betracht?
  3. Besondere Anforderungen an die Art des Anspruchs, der die Rückgabe des Kulturgutes verhindert
  4. Schutz nur für öffentliche Ausstellungen mit zeitlicher Begrenzung
  5. Schutz nur nach zeitiger öffentlicher Ankündigung – Widerspruchsmöglichkeit
  6. Schutz nur im Ausland
- III. Formulierungsvorschlag
- IV. Ergebnis

## **Schluss**

## **Literatur**



# Einleitung

## **A. Die Bedeutung des Leihverkehrs zwischen Museen**

Der Leihverkehr mit Kulturgütern zwischen Museen hat in den letzten Jahrzehnten stetig zugenommen.<sup>1</sup> Immer mehr „Event-Ausstellungen“ wie etwa die Ausstellung der Kunstwerke des New Yorker *Museum of Modern Art* in Berlin locken Tausende in die sonst vom Besuchermangel bedrohten Museen und Kunsthallen nicht nur in der Bundesrepublik.<sup>2</sup> Gerade wenn Kulturgüter aus dem Ausland entliehen werden, kann es neben tatsächlichen zu bedeutenden rechtlichen Unwägbarkeiten in der Form kommen, dass z.B. das Eigentum des Verleihers im Ausland nicht anerkannt wird. In der Vergangenheit hat dies zu einigen aufsehenerregenden Verfahren geführt, die bei potentiellen Verleihern die Bereitschaft gesenkt haben, ihr Kulturgut für eine Ausstellung im Ausland zur Verfügung zu stellen.<sup>3</sup> Ob hier Abhilfebedarf besteht, orientiert sich maßgeblich an der Frage, welche Bedeutung der Leihverkehr hat und aus welchen Motiven heraus er erfolgt. Um den Zweck und die Motivation für den kulturellen Leihverkehr zu verstehen, lohnt ein Blick auf die wichtigsten Teilnehmer am Leihverkehr, den Museen, sowie ihre gesellschaftlichen Aufgaben. Erst diese Betrachtung erlaubt eine Aussage, ob der Leihverkehr besonders zu schützen und zu fördern ist.

### *I. Das Museum und seine Aufgaben*

Historisch betrachtet verstand man unter dem Begriff des Museums zunächst viele Dinge.<sup>4</sup> Im antiken Griechenland etwa den Hügel, auf dem der Poet *Museio* bestattet war, das *Museum Alexandrinum* im ägyptischen Alexandria, das *Museum Romanum* oder später das *Museum Graecum* als Schule oder Universität. Der Ursprung der heutigen Verwendung des

Begriffs Museum für einen Ort, an dem unter anderem Kunstgegenstände öffentlich gezeigt werden, kann im *Museion* von Alexandria gesehen werden, das im 3. Jahrhundert vor Christus von *Ptolomäus I.* gegründet wurde.<sup>5</sup> Es bestand aus einer Bibliothek und einer Kunstsammlung, die die Künste anschaulich machen sollte.<sup>6</sup> Es war den Musen gewidmet und diente Wissenschaftlern als Forschungsstätte und Schule.<sup>7</sup> Die Forschung und Lehre ist bis heute Aufgabe eines Museums. Der breiten Öffentlichkeit zugängliche Museen entstanden aber erst viel später – lange stand die Allgemeinheit der Kunst und Wissenschaft eher gleichgültig gegenüber.<sup>8</sup> Erst im 12. Jahrhundert wuchs in Europa das Interesse an der Vergangenheit und man versuchte, das Vergangene zu veranschaulichen – dies vor allem im religiösen Bereich anhand von Reliquien. Das nur Gedachte oder Geglaubte wurde anhand von Gegenständen gegenwärtig.<sup>9</sup> Mit dem Fortschreiten der Wissenschaft entstanden in der Zeit vom 14. bis zum 18. Jahrhundert die sogenannten Schatz- und Wunderkammern.<sup>10</sup> Mithilfe der hier gesammelten und ausgestellten – teils auch kuriosen – Gegenstände sollten die rätselhaften Zusammenhänge der Welt dargestellt, wenn nicht gar gelöst werden. In der Renaissance entdeckte man die Antike und damit die Kunst wieder: die Geburtsstunde des Museums im heutigen Sinne stand unmittelbar bevor.<sup>11</sup> Der Mensch als verständiges Wesen wandte sich mehr von einer starken Religiosität ab und stellte nicht mehr einen Gott, sondern sich selbst, sein Wesen und seine Schaffenskraft in den Vordergrund – damit ging ein gestiegenes Interesse und eine höhere Wertschätzung der eigenen Werke einher.<sup>12</sup> Zwar blieben der Genuss und Nutzen etwa der Antikensammlungen der Päpste nur einer Elite vorbehalten, aber diese Sammlungen von Gegenständen aus vergangenen Zeiten, die nicht mehr ihren ursprünglichen Zweck – wie etwa die Anbetung – erfüllten, gelten als Vorboten der modernen Museen.<sup>13</sup> Auch in späteren Zeiten haben Umbrüche, Fortschritt und Erkenntnisgewinne in der Gesellschaft wie die Entdeckung Amerikas, die Französische Revolution, die Säkularisation oder die Industrialisierung in Europa dazu geführt, dass viele Gegenstände ihren ursprünglichen Zweck verloren, aber dennoch aufbewahrt werden sollten.<sup>14</sup> Sei es als Zeitzeuge der eigenen oder einer fremden Kultur oder aufgrund seiner besonderen Herstellungs- oder Materialart.<sup>15</sup> Sammelten zunächst nur die Kirche und Fürstenhäuser, so begannen bald auch reiche Bürger Sammlungen von Kunst anzulegen.

Das Sammeln von Kunst erfolgte dabei seit jeher auch aus Prestigegründen – diesen Zweck erfüllen bis heute auch Museen.<sup>16</sup> Viele Sammlungen, wie etwa die der *Uffizien* in Florenz mit den Schätzen der Familie *Medici*, waren ursprünglich unter anderem als Beweis des eigenen Reichtums angelegt worden. Sie wurden erst später in einem Museum der Allgemeinheit gezeigt. Das erste öffentliche Museum in Europa wurde dann 1779 in Kassel eröffnet – das Museum Friedericianum – eine Gründung des Landgrafen *Friedrich II.* der seine Kostbarkeiten zugänglich machte.<sup>17</sup> Der Stolz der einzelnen, einen so kostbaren Schatz angesammelt zu haben, spiegelt sich heute im Stolz ganzer Völker wieder – so nennt *Schack* Museen auch die „Kristallisationspunkte des Nationalgefühls“. <sup>18</sup> Dies lasse sich z.B. am Namen vieler Museen der Welt ablesen: *Neue und Alte Nationalgalerie* in Berlin, *Germanisches Nationalmuseum* in Nürnberg, *Musée Nationale du Louvre* in Paris. Wenn auch ein Museum das Nationalgefühl stärken kann, so enthalten doch viele Museen Gegenstände aus weit entfernten Kulturen, die nicht unmittelbar etwas mit der Nation zu tun haben, in deren Kreis sie ausgestellt werden. Ein Museum hilft damit, den Respekt für diese anderen Kulturen zu stärken.<sup>19</sup> Empfinden beispielsweise Franzosen Stolz in Bezug auf das Gemälde der Mona Lisa des Italieners Leonardo da Vinci, so bringen sie damit auch der italienischen Kultur zumindest Respekt entgegen.

Darüber hinaus gibt ein Museum oder vielmehr die Gegenstände, die es verwahrt, Inspiration für neues Schaffen. Viele Künstler ließen sich von älteren Werken beeinflussen. Für die breite Öffentlichkeit übernimmt ein Museum einen Bildungsauftrag.<sup>20</sup> Die Gegenstände, die aus ihrer ursprünglichen Nutzung entlassen wurden, die die Vergangenheit schildern oder die Weltsicht anderer dokumentieren regen den Menschen dazu an, die Welt auf eine andere Weise zu sehen bzw. „sich mit der Phantasie einzulassen und diese zu einem Grundbestandteil der Menschenwürde wie der Menschenfreiheit werden zu lassen“. <sup>21</sup> Aus dem reichen Angebot eines Museums kann sich der Einzelne bedienen und sich sein Bild von der Welt und dem Wesen des Menschen schaffen und somit eine wesentliche Eigenschaft des Menschen ausbauen: seine eigene Individualität und die freie Gesinnung.<sup>22</sup>

Museen bewahren heute die Schätze, die Menschen im Laufe der

Geschichte geschaffen oder entdeckt haben. Abstrakter verwalten sie Materialien, die nach bestimmten wissenschaftlich definierten Kriterien als wertvoll oder des Bewahrens wert kategorisiert werden und dementsprechend geordnet untergebracht werden.<sup>23</sup> Die Materialien können in Objektform (z.B. ein Gemälde) bestehen oder in Reproduktionen oder Aufzeichnungen (wie etwa Fotografien oder Tonträger).<sup>24</sup> Nach der modernen Definition gemäß Art. 2 der ICOM Statuten<sup>25</sup> ist ein Museum eine nicht auf Gewinn orientierte permanente Institution im Dienste der Gesellschaft und ihrer Entwicklung, die öffentlich zugänglich ist und Gegenstände von Menschen und ihrer Umgebung zum Zwecke der Forschung, Lehre und Unterhaltung erwirbt, erhält, erforscht, vermittelt und ausstellt. In der Regel erfüllen diese Gegenstände keinen praktischen Gebrauchszweck (mehr).<sup>26</sup> Zusammengefasst sind die wichtigsten Aufgaben eines Museums das Sammeln, Bewahren, Forschen, Ausstellen, Informieren und Bilden.<sup>27</sup>

## *II. Organisationsformen eines Museums*

Museen können öffentlich oder privat organisiert sein.<sup>28</sup> Die Pflege der Kultur ist nicht ausschließlich Aufgabe der öffentlichen Hand. So hat sich gezeigt, dass der Staat mit seinen Mitteln für Museen eher etablierte Kunst erwirbt, während Private auch in neue Kunst investieren und sammeln. Der Staat kann private Sammlungen durch Anerkennung der Gemeinnützigkeit fördern, wenn sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.<sup>29</sup> In Deutschland wie etwa auch in Frankreich befinden sich die meisten Museen in staatlicher oder kommunaler, also öffentlicher Trägerschaft – in den USA hingegen herrschen Museen in privater Trägerschaft vor.<sup>30</sup> Regelmäßig liegt der Etat der Kulturförderung durch Private in den USA um rund das zehnfache höher als in Deutschland.<sup>31</sup> So werden mit der Zeit Museen in privater Trägerschaft weiter an Bedeutung im Leihverkehr gewinnen – allein schon dadurch, dass ihre Bestände stärker und schneller wachsen, als die der meisten staatlichen Sammlungen.

## *III. Die Bedeutung des Leihverkehrs*

Grundsätzlich kann ein Museum allein mit seinen Beständen die beschriebenen Aufgaben erfüllen. Dennoch greifen Museen in zunehmendem Maße bei der Konzeption von Ausstellungen auf Leihgaben aus dem In- und Ausland zurück.<sup>32</sup> Die Gründe hierfür sind zum einen die schon beschriebenen Aufgaben der Museen: auch mit der eigenen Sammlung fremden Gegenständen lässt sich – auch in der Zusammenschau mit eigenen Werken – forschen, ausstellen, informieren und bilden. Daneben gibt es aber noch weitere maßgebliche Motivationen für den Leihverkehr.

## 1. Wirtschaftliche Bedeutung des Leihverkehrs

Dem Leihverkehr kommt ganz erhebliche wirtschaftliche Bedeutung in verschiedenen Bereichen zu, die sich nur schwer voneinander trennen lassen. Auch profitieren ganz unterschiedliche Personen und Personengruppen vom Leihverkehr.

### a. Wirtschaftliches Interesse am Leihverkehr für die leihnehmenden und leihgebenden Institutionen und Personen

Zum einen geht es um die Finanzierung der Museen selbst. In Anbetracht abnehmenden staatlichen Engagements hängt diese verstärkt von der Vermarktung der Museen und deren Attraktivität für den Besucher ab.<sup>33</sup> Sonderausstellungen locken mehr Besucher an und lenken die Aufmerksamkeit auch auf die eigene Sammlung.<sup>34</sup> Der Leihverkehr nutzt auf der einen Seite dem leihnehmenden Museum und seiner Finanzierung. Museen haben ein vitales Anliegen, durch Leihgaben publikumswirksame Ausstellungen zu veranstalten und dadurch die Einnahmen zu steigern. Auf der anderen Seite profitiert auch das leihgebende Museum von der Leihgabe: das Verleihen eigener Werke kann diese und mit ihnen das verleihende Museum bekannter und somit attraktiver für Besucher machen. Durch eine Ausstellung erlangt ein Kulturgut weitere Bekanntheit und damit einhergehend auch eine höhere Wertschätzung. Das leihgebende Museum kann darauf hoffen, dass die eigene Sammlung bekannter wird und durch die Leihgabe mehr zahlende Interessierte anlocken. Daneben richtet sich der finanzielle Wert eines Kunstgegenstandes gerade auch

nach dessen Wertschätzung. Ein Leihgeber kann durch eine Leihgabe erreichen, dass sein Eigentum an Wert gewinnt. Gerade privaten Sammlern wird gelegentlich unterstellt, großzügige Leihzusagen nur aus dem Motiv heraus zu geben, das Werk für einen späteren Verkauf im Wert zu steigern.<sup>35</sup> Doch auch für staatliche Museen stellt der Verkauf eines Kulturgutes kein Tabu mehr dar: es wird etwa diskutiert, ob durch die Veräußerung von sogenannten Doubletten Mittel für den Ankauf anderer Güter erworben werden könnten.<sup>36</sup>

Auch bei Erfüllung seiner Kernaufgaben eines Museums, dem Sammeln und Präsentieren, hilft der Leihverkehr. Angesichts der sinkenden Ankaufetats der staatlichen Museen sind diese vermehrt darauf angewiesen, durch Leihgaben z.B. auch Werke zeitgenössischer Künstler zeigen zu können – eine Leihgabe ist in der Regel bei Weitem kostengünstiger als der Ankauf des Werks.<sup>37</sup> Gerade bei Ankauf moderner Kunst stehen Museen in Konkurrenz zu zahlungskräftigen Privaten, die im Kunstmarkt hohe Renditen erwarten<sup>38</sup>: Der Ankaufetat der 17 Berliner Museen betrug 2005 z.B. lediglich € 900.000,00, also etwas mehr als € 50.000,00 pro Museum. Ein Bild eines Mitglieds der *Leipziger Schule* – *Neo Rauch* – ist im gleichen Jahr für € 320.000,00 verkauft worden.<sup>39</sup> Dies ist zumindest für deutsche Museen derzeit nicht zahlbar – sie treten im Kunstmarkt beim Verkauf bedeutender und damit teurer Werke als Käufer zumeist gar nicht mehr auf.<sup>40</sup> So sind gerade staatliche Museen oft auf Leihgaben angewiesen,<sup>41</sup> wenn sie auch solche Werke zeigen wollen bzw. sie ihrem Auftrag nachkommen müssen, eine reiche Auswahl an künstlerischen Beiträgen und Sichtweisen auf die Welt zu geben.

Ein nur im weitesten Sinne wirtschaftlicher Nebeneffekt des Leihverkehrs ist eine geringere Nachfrage von Museen nach Kulturgütern auf dem Kunstmarkt. Dies könnte einen Rückgang des illegalen Handels mit Kulturgütern sowie ein Rückgang von Raubgrabungen bedeuten.<sup>42</sup>

## b. Wirtschaftliche Bedeutung des Leihverkehrs für Staaten

Gesamtwirtschaftlich betrachtet kann eine publikumswirksame Ausstellung einen erheblichen Zugewinn durch steigende Tourismuszahlen bedeuten.<sup>43</sup> So profitieren nicht nur das ausstellende Museum von

steigenden Besucherzahlen, sondern viele weitere Stellen, die von den Besuchern vor und nach dem Ausstellungsbesuch aufgesucht werden – diese Bedeutung des Leihverkehrs nennt man Umwegrentabilität.<sup>44</sup> Auf der anderen Seite kann das Ziel einer staatlichen Leihgabe sein, das eigene Land attraktiver für Besucher und Investoren zu machen.<sup>45</sup> Sehen Besucher Werke aus einem anderen Staat, werden einige von Ihnen Interesse haben, die Werke am Ausleihort zu sehen.

## 2. Kulturelle Bedeutung des Leihverkehrs

Doch nicht nur der kommerzielle Gedanke setzt Anreize für den Leihverkehr.<sup>46</sup> Aus kuratorischer Sicht – aber auch aus der des Besuchers – ist es besonders interessant, die Werke einer bestimmten Epoche oder eines bestimmten Künstlers wieder zusammenzuführen und so nicht nur einen Ausschnitt des jeweiligen Werkes zu präsentieren, sondern eine Ahnung der Geschlossenheit zu vermitteln bzw. zu erfahren, die das Schaffen des Künstlers in seiner Ganzheitlichkeit wiedergibt. Aus forschendem Blickwinkel bietet eine Leihe die Möglichkeit, Werke, die sonst im Original nur an weit entfernten Orten aufbewahrt und gezeigt werden, direkt miteinander zu vergleichen oder den Einfluss eines Werkes auf andere zu untersuchen. Der Leihverkehr ist gerade für den Museumsbesucher attraktiv, da er die Gelegenheit erhält, ohne erhöhten Aufwand Kunstwerke ferner Museen und Kulturen in seiner Nähe zu sehen. Versteht man Kulturgüter als Erbe der gesamten Menschheit, so bietet der Leihverkehr die Möglichkeit, jedem Menschen ein gewisses Maß an Teilhabe an diesem Erbe zu gewähren, ohne dass er die Hürden, die eine Reise mit sich bringen kann, auf sich nehmen muss.<sup>47</sup> Durch Sonderausstellungen werden darüber hinaus auch Besucher angelockt, die sonst nicht in Museen gehen.<sup>48</sup> Mag für viele Besucher der Unterhaltungszweck bzw. der Genuss einer Sonderausstellung im Vordergrund stehen, so ist nicht absehbar, welche Einwirkungen die Leihgaben auf das aktive weitere Schaffen von Menschen haben. Am deutlichsten ist der Einfluss auf Künstler, die sich in ihrem Werk explizit auf andere Künstler beziehen.<sup>49</sup> Eine Leihgabe kann sich auf neues Kulturschaffen auswirken. Dementsprechend wird auch über ein Recht des Individuums auf Kultur (*right to culture*) diskutiert – die Existenz



desselben ist aber nicht abschließend geklärt.<sup>50</sup> In mehreren internationalen Erklärungen und Übereinkommen wird ein solches Recht aber schon genannt: so heißt es etwa in der (rechtlich nicht verbindlichen) Allgemeinen Menschenrechtserklärung in Art. 27 Nr. 1, dass „[j]eder [...] das Recht [hat], am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben.“<sup>51</sup> Rechtlich verbindlich bestimmt Art. 19 Abs. 2 IPBPR, dass „jedermann [...] das Recht [hat] ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.“<sup>52</sup> So steht der Leihverkehr mit Kulturgütern in einer Linie mit diesen Vorgaben und ermöglicht vielen Menschen erst, dieses Recht wahrzunehmen.<sup>53</sup>

Der Leihverkehr erfüllt aber auch eine andere Aufgabe eines Museums. Wie gesehen ist ein Museum nicht nur zum Bewahren und Forschen berufen, sondern gerade auch, die Werke zu zeigen. Dies geschieht nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, die sich am Kunstwerk erfreuen und aus ihm Antworten nach Existenzfragen oder Inspiration ziehen soll. Auch der Künstler, der ein Werk geschaffen hat, hat dieses in der Regel geschaffen, um etwas damit auszudrücken. Diese Kommunikationsfunktion eines Werkes geht verloren, wenn es in einem Magazin aufbewahrt wird – dies trifft aber auf 90% der Bestände öffentlicher Museen zu.<sup>54</sup> Ein Künstler hat ein Interesse daran, dass sein Werk wahrgenommen wird<sup>55</sup> – dies sollte man auch als ein zentrales Recht eines Künstlers ansehen, wenn er sein Werk etwa direkt an den Staat veräußert oder dies in ein Museum staatlicher Trägerschaft gelangt.<sup>56</sup> Ist ein Privater berechtigt, ein Kunstwerk etwa in seinem Keller zu verstecken, hat der Staat möglicherweise nicht die Pflicht, so aber doch die Aufgabe, das Werk eines Künstlers nicht zu unterdrücken, sondern zu zeigen.<sup>57</sup> Gleiches gilt natürlich, wenn ein Privater ein Werk für eine öffentliche Sammlung ausleiht.<sup>58</sup> Durch die Zirkulation im Leihverkehr, können auch weniger bekannte Werke, die nicht in der ständigen Schausammlung eines Museums ausgestellt werden, aus den Magazinen und Depots Besuchern zugänglich gemacht werden.



### 3. Leihgaben zur Völkerverständigung

Gerade Staaten als Eigentümer vieler bedeutender Kunstwerke können ein nichtkommerzielles Interesse daran haben, Kulturgut zu verleihen. Eine staatliche Leihgabe zieht nicht nur Besucher und möglicherweise ausländische Investitionen an; sie hilft auch die eigene Kultur zu verbreiten, verständlich zu machen und damit für Toleranz zu werben.<sup>59</sup> Kulturgüter sind ohne bestimmte Sprachkenntnisse jedem Menschen verständlich und eignen sich daher besonders zur Völkerverständigung.<sup>60</sup> Auch kann eine Kulturleihgabe als besondere zwischenstaatliche Geste das gegenseitige Vertrauen stärken: Frankreichs Leihgabe der *Mona Lisa* aus dem *Louvre* 1963 an die *National Gallery of Art* in Washington und an das New Yorker *Metropolitan Museum of Art* in den USA förderte erheblich das frankoamerikanische Verhältnis.<sup>61</sup>

Mehrere internationale Verträge wie das UNESCO-Übereinkommen über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen und wissenschaftlichen oder kulturellem Charakter vom 22.11.1950<sup>62</sup> oder das UNESCO-Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut von 1970<sup>63</sup> betonen die Bedeutung des Leihverkehrs und meinen, dass der „Austausch von Kulturgut zwischen den Nationen zu wissenschaftlichen, kulturellen und erzieherischen Zwecken das Wissen über menschliche Zivilisation erweitert.“<sup>64</sup> Weltweit gilt der Leihverkehr als wünschenswert.<sup>65</sup> In diesem Sinne hat sich Deutschland in mehreren völkerrechtlichen Verträgen zur Förderung des kulturellen Austausches verpflichtet.<sup>66</sup>

Der Leihverkehr wirkt weiter dann friedensstiftend, wenn über das Eigentum an einem Kulturgut gestritten wird.<sup>67</sup> Anstatt langer Rechtsstreitigkeiten kann eine Leihe vereinbart werden und das Gut mal in einem, mal in dem anderen Museum gezeigt werden. Ebenso friedensstiftend wirkt es, wenn Ausstellungen mit Leihgaben in Staaten stattfinden, aus denen diese in Zeiten des Kolonialismus unter teils ungeklärten oder heute als ungerecht empfundenen Umständen exportiert wurden.<sup>68</sup>

Insgesamt fördert Kulturaustausch das Verständnis der Kulturen und Nationen untereinander<sup>69</sup> und erfolgt damit ganz dem Geiste *pax per*

*cultura* der in der Satzung der UNESCO vom 16. November 1945 zu finden ist, die u.a. durch Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Kultur den Frieden erhalten will (Art. 1 Abs. 1 UNESCO-Satzung).<sup>70</sup>

#### *IV. Zwischenergebnis*

Der Leihverkehr mit Kulturgut steht im Interesse von Staaten, Einzelpersonen und der Allgemeinheit. Staaten wie Private können als Leihgeber und Leihnehmer erheblich wirtschaftlich von Sonderausstellungen mit publikumswirksamen Exponaten aus anderen Museen profitieren. Zum einen durch direkte und indirekte Einnahmen aus dem Kulturtourismus als auch durch die wertsteigernde Wirkung, die ein Kulturgut selbst im Leihverkehr erfährt. Daneben gibt es auch hehrere Gründe für den Leihverkehr. Durch den Leihverkehr wird die Forschung und Bildung durch Kunst in einem verstärkten Maße ermöglicht. Nicht zuletzt darf auch der Genuss einer Ausstellung mit einer großen Auswahl an Gegenständen aus fernen Museen nicht unterschätzt werden: die Allgemeinheit erhält die Möglichkeit sich verschiedene Sichtweisen auf die Welt in verschiedenen Epochen zu verschaffen. Dies scheint auch die Staatengemeinschaft erkannt zu haben und fördert den Leihverkehr nach Kräften durch den Abschluss internationaler Verträge. Ist man sich auch in aktuellen politischen Fragen nicht einig, so kann man durch das Leihen und Entleihen doch die gegenseitige Wertschätzung ausdrücken und dadurch das gegenseitige Verständnis fördern. Der internationale Leihverkehr verdient aus diesen Gründen einen besonderen Schutz gegen Behinderungen. Um diesen Schutz effektiv gestalten zu können, müssen die Hindernisse, die den Leihverkehr erschweren, herausgearbeitet werden.

#### **B. Behinderung des Leihverkehrs: Sicherheit der Rückgabe**

Voraussetzung für eine Leihgabe ist zunächst die grundsätzliche Bereitschaft des Besitzers und des Eigentümers, das Objekt zu verleihen. Diese Bereitschaft hängt entscheidend davon ab, inwieweit die Rückkehr der Leihgabe in rechtlicher Hinsicht gesichert ist bzw. welche rechtlichen Unwägbarkeiten existieren.<sup>71</sup> Insbesondere wenn das Objekt eine staatliche Grenze überschreitet, können sich unterschiedliche Rechtslagen

ergeben, so dass der Leihgeber nicht mehr mit Sicherheit absehen kann, ob z.B. sein Eigentum im Ausland ebenso wie im Inland anerkannt und damit zu ihm zurückkehren wird.<sup>72</sup>

Gelangt ein Kulturgut im Leihverkehr in einen anderen Staat, bestehen neben tatsächlichen Gefahren wie der Beschädigung oder der Zerstörung des Gegenstandes erhebliche rechtliche Risiken für den Leihgeber, von denen nur einige im Folgenden beispielhaft aufgezählt werden sollen, um den Abhilfebedarf für einen erleichterten Leihverkehr aufzuzeigen.

### *I. Erster Problemkomplex: Das Eigentum des Leihgebers wird bestritten*

Zunächst kann die Eigentumslage an dem Kulturgut strittig sein. Ein Kläger könnte die Ausstellung des Kulturgutes zum Anlass nehmen, im Ausstellungstaat im Wege einer Herausgabeklage gegen den Leihgeber vorzugehen. Der Anspruchsteller – Staat oder Privater – kann in einem solchen Fall entweder in der Vergangenheit durch einen staatlichen Akt enteignet worden sein<sup>73</sup> oder in anderer Weise den Besitz an dem Kulturgut verloren haben und von dem jetzigen Verleiher Herausgabe<sup>74</sup> verlangen.

#### 1. Raubkunst

Beispiele hierfür liefern Fälle der sogenannten NS-Raubkunst. Darunter versteht man Kulturgüter, die verfolgungsbedingt Personen entzogen wurden, die „einer Personengruppe angehören, die von den Nationalsozialisten zwischen 1933 und 1945 aus rassistischen, religiösen und politischen Gründen verfolgt“ wurden.<sup>75</sup> Bis heute sind Opfer des Nationalsozialismus oder deren Erben auf der Suche nach enteigneten, erpressten oder geraubten Kulturgütern. In jüngster Zeit kam es vor allem in den USA vermehrt zu Klagen der Opfer auf Herausgabe wieder aufgetauchter Werke. Gerade eine öffentlich beworbene Ausstellung ermöglicht es, Kulturgüter überhaupt zu verorten. Die Besitzer von Kulturgütern halten sich mit einem Verleih ihrer Werke zurück, auch wenn sie sich als Eigentümer sehen. Zu groß scheint die Gefahr, dass ein Anspruchsteller die Ausstellung im Ausland nutzt, sein entwendetes

Eigentum zurückzuverlangen. Auch wenn der Anspruch im Ergebnis im Einzelfall unbegründet sein mag, so ist das Kulturgut doch für die Zeit des Prozesses, der sich mitunter über Jahre hinziehen kann, an einen Ort gebunden und der Eigentümer kann mit seinem Kulturgut nicht nach Belieben verfahren.

## 2. Beutekunst und entartete Kunst

Einen ähnlichen Komplex bilden seit dem Zweiten Weltkrieg als verschollen geltende Kunstwerke. Neben Kunstwerken, die wahrscheinlich zerstört wurden, sind für diese Arbeit die Bereiche der Beutekunst und der entarteten Kunst relevant. Bei der sogenannten Beutekunst handelt es sich um Kulturgüter, die kriegsbedingt nach dem Zweiten Weltkrieg aus Deutschland in die Sowjetunion „verschleppt“ wurden.<sup>76</sup> Oft ist nicht genau bekannt, wo sich solche Güter genau befinden. Die sogenannte „Entartete Kunst“ steht hauptsächlich für Teile der modernen Kunst, die von den Nationalsozialisten diffamiert und aus deutschen Museen verbannt wurden.<sup>77</sup> Auch in diesem Feld ist oft nicht klar, ob ein Gemälde etwa zerstört wurde oder ob es noch existiert. Immer wieder tauchen solche Gemälde auf und geben Anlass zu Streitigkeiten um die Eigentumsposition.<sup>78</sup>

## 3. Der Fall *Gurlitt*

Jüngst rührte der Fall *Gurlitt*<sup>79</sup> die Diskussion auf. Durch einen Zufall wurde die Privatsammlung von *Cornelius Gurlitt* in der Öffentlichkeit bekannt. *Gurlitts* Vater *Hildebrand Gurlitt* war in der Zeit des Nationalsozialismus unter anderem auch mit dem Verkauf entarteter Kunst betraut.<sup>80</sup> Auch wenn die Eigentümerstellung *Gurlitts* nicht bei allen Werken bestritten ist – manche Werke der Sammlung *Gurlitt* sind erst nach dem Krieg entstanden –, so ist dennoch unklar, ob nicht auf manche Gegenstände deutsche Museen einen Anspruch haben: so befürwortet *Raue*, dass die Teile der Sammlung, die entartete Kunst darstellen und die entgegen der vertraglichen Abrede mit dem Dritten Reich nicht veräußert wurden, an die Museen restituiert werden sollten, aus denen die

Gegenstände entfernt wurden.<sup>81</sup> Sicher ist auch, dass sich in der Sammlung auch Raubkunst befindet.<sup>82</sup> Gurlitt hatte zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes in der Vergangenheit einige Gemälde verkauft. Die Käufer dürften nunmehr unsicher sein, ob sie tatsächlich Eigentum an den gekauften Bildern begründen konnten oder ob sie befürchten müssen, Raubkunst erworben zu haben und sich Ansprüchen der Opfer der Nationalsozialisten ausgesetzt sehen müssen. Der Fall stellt dabei nur ein Beispiel dar; vermutlich existieren noch viele unbekannte Privatsammlungen, aus denen immer neue Werke zweifelhafter Herkunft und unsicherer Eigentumslage auf den Kunstmarkt gelangen. Für den Leihverkehr ergibt sich daraus folgendes Problem: Erhebt jemand vor Gericht einen Herausgabeanspruch auf ein aus dem Ausland stammendes entliehenes Kulturgut, so muss vor Gericht die Provenienz des Gutes geklärt werden. Dies ist in vielen Fällen schwer und kostenintensiv, weshalb viele Leihgeber die Leihe ins Ausland meiden könnten.

#### 4. Das Taiwaner Palastmuseum

Ein weiteres Hindernis besteht dann, wenn der aktuelle Besitzer der Leihgaben weiß, dass seine Stellung als Eigentümer angezweifelt wird. Als Beispiel soll hier die Leihgabe des Palastmuseums in Taipeh an die *Bundeskunsthalle* nach Bonn (bzw. später auch nach Berlin) dienen.<sup>83</sup> Alle Anstrengungen, die in den Wirren der chinesischen Revolution aus Peking schlussendlich nach Taiwan gelangten Kunstschatze aus dem Palastschatz in Peking in Deutschland auszustellen, scheiterten an den Befürchtungen der Leihgeber, die Volksrepublik China könnte ihre schon lang gestellten Eigentumsansprüche etwa in Form einer einstweiligen Verfügung in Deutschland geltend machen. Die Rückkehr wäre dann jedenfalls zeitlich verzögert und hinge insgesamt vom Ergebnis einer deutschen Gerichtsentscheidung ab – für Taiwan insbesondere deswegen kritisch, weil Deutschland, wie die Mehrheit der Staaten,<sup>84</sup> Taiwan nicht als Staat anerkennt.<sup>85</sup> Nur nach einer Beseitigung dieser Zweifel, also bei einer sicheren Rückkehr der Ausstellungsstücke nach Taiwan, könnten die Kunstgegenstände das Palastmuseum in Richtung Deutschland verlassen.<sup>86</sup>

#### *II. Zweiter Problemkomplex: Die konkrete Verfügungsgewalt über das*

### *Kulturgut wird bestritten*

Ebenso kann der Anspruchsteller ein Staat sein, der Herausgabe des Kulturgutes in sein Territorium verlangt, indem er geltend macht, das Gut sei in unrechtmäßiger Weise aus seinem Hoheitsgebiet entfernt worden, ohne dass der den Anspruch stellende Staat Eigentümer des Gegenstandes ist.<sup>87</sup> So wurde etwa aus Spanien das Gemälde Goyas „La Marquesa de Santa Cruz“ ohne Genehmigung exportiert und tauchte bei einer Auktion in London auf.<sup>88</sup> Spanien war nie Eigentümer des Gemäldes gewesen und konnte das Gemälde also nicht vindizieren. Der *London High Court* entschied im Sinne Spaniens und stellte die illegale Ausfuhr aus Spanien fest, was dazu führte, dass das Gemälde faktisch nicht mehr handelbar war. Letztlich konnte Spanien das Gemälde selbst erwerben.<sup>89</sup>

### *III. Dritter Problemkomplex: Das Kulturgut soll zur Befriedigung einer Forderung verwertet werden*

Darüber hinaus kann die Konstellation eintreten, dass der Kläger die Befriedigung einer Geldforderung gegen den Leihgeber anstrebt.<sup>90</sup> Dabei ist die Eigentumslage unstrittig, der Anspruchsteller sieht nur die besten Aussichten darin, mittels einer Arrestverfügung, einer Pfändung oder einer Beschlagnahme seinen Anspruch durchzusetzen.<sup>91</sup> Gerade in einer Zeit, in der Kulturgüter auch als Anlageobjekt gesehen werden und im Wert steigen, stellen Leihgaben ein attraktives Ziel für Gläubiger dar. Eindrucksvolles Beispiel sind die Versuche von *Josef Stava*, seine Zahlungsansprüche gegen die Tschechische Republik durchzusetzen. Nachdem er vor einem tschechischen Schiedsgericht ein Urteil erlangt hatte, versuchte er in Kulturgüter des Tschechischen Staates, die zu der Zeit in Wien ausgestellt waren, zu vollstrecken. Tschechien zog daraufhin aus der gesamten EU seine Leihgaben ab – aus Angst vor Zugriffen durch *Stava*.<sup>92</sup>

### **C. Reaktion auf die Behinderungen im Leihverkehr: Freies Geleit**

Die Bundesrepublik wie auch viele andere Staaten haben reagiert und

Gesetze geschaffen, die unter dem Oberbegriff „Freies Geleit“ dem Leihnehmer ermöglichen, dem Leihgeber eine Rückgabe des Kulturgutes zu garantieren.<sup>93</sup>

### *I. Ursprüngliche Bedeutung des Freien Geleits*

Ursprünglich unterschied man das bewaffnete und das urkundliche Geleit.<sup>94</sup> Darunter verstand man den durch die öffentliche Autorität gewährleisteten Schutz für Personen, die sich im Inland fortbewegten. So wurden etwa Händler, die auf dem Weg zu einer Warenmesse im Inland waren, durch bewaffnete Soldaten „geleitet“ also geschützt. Der urkundliche Geleitbrief garantierte den Fremden Schutz des Staates und bedrohte Angreifer mit besonderer Strafe. Besonders hervorzuheben ist, dass diese Form des Geleites auch für Privatpersonen verliehen wurde. Im Völkerrecht hat sich das Freie Geleit zum Freien Geleit für Diplomaten weiterentwickelt und man versteht darunter den Sonderstatus von Diplomaten, geregelt in Art. 29 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen<sup>95</sup>. Danach können Diplomaten vor Gerichten ausländischer Staaten nicht belangt werden, sie sind also immun. Man spricht so von der diplomatischen Immunität. Die ursprüngliche Bedeutung des Geleits als staatliche Schutzgarantie gegen Angriffe Dritter hat sich einerseits also erweitert auf einen Schutz auch gegen Zugriffe des Staates selbst. Andererseits erfasst der Schutz im völkerrechtlichen Sinne eben nur noch Diplomaten und keine Privatpersonen mehr. Diskutiert wird zwar ein Freies Geleit für Zeugen im Strafprozess oder wie im Fall *Edward Snowden* für Geladene eines Untersuchungsausschusses des Bundestages – völkerrechtlich anerkannt ist dieser Schutz allerdings nicht.<sup>96</sup>

Versteht man Kulturgüter als Botschafter eines Staates, gelingt auch die Parallele zum Freien Geleit zugunsten des Kulturgutes. Oft wird daher auch von einer Immunitätswirkung zugunsten des Kulturgutes gesprochen.<sup>97</sup> In Frage steht dann nur, ob das Freie Geleit, wie im Diplomatenrecht auch, nur für staatliche Leihgaben gilt.

### *II. Gesetzliche Regelung des Freien Geleits für Kulturgüter in Deutschland*



In Deutschland z.B. ist das Freie Geleit in § 20 des Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (KultgSchG)<sup>98</sup> festgehalten.<sup>99</sup> Nach dessen Absatz 1 kann dem Verleiher<sup>100</sup> ausländischen Kulturguts, das vorübergehend zur Ausstellung nach Deutschland ausgeliehen wurde, durch die zuständige oberste Landesbehörde im Einvernehmen mit der Zentralstelle des Bundes eine rechtsverbindliche Rückgabepflicht erteilt werden. Der Verleiher muss also nicht fürchten, dass ein Dritter den Zeitpunkt der Ausstellung nutzen wird, um seine Ansprüche geltend zu machen und damit eine Rückgabe an den Verleiher zu verzögern oder sogar ganz zu verhindern. Die Bundesregierung geht von einer hohen Bedeutung des § 20 KultgSchG aus, da sich „[k]aum eine große Ausstellung in Deutschland mit ausländischen Leihgaben [...] heute noch organisieren [lässt], ohne dass die Leihgeber die Erteilung einer rechtsverbindlichen Rückgabepflicht zur Bedingung für die Ausleihe machen.“<sup>101</sup>

### *III. Die Entscheidung des Kammergerichtes von 2010*

Im Jahr 2010 musste das Kammergericht in Berlin jedoch in einem Fall entscheiden, in dem vom Staat Syrien entliehenen Kunstgegenständen in einer Ausstellung in Deutschland kein Freies Geleit garantiert wurde.<sup>102</sup> Das Gericht stellte fest, dass gewisse Kulturgüter unter bestimmten Voraussetzungen der völkerrechtlich garantierten Staatenimmunität unterliegen und *per se* nicht Gegenstand einer Pfändung oder eines sonstigen Herausgabeverlangens sein können. Damit kam die Frage auf, inwieweit nationale Regelungen wie der § 20 KultgSchG überhaupt noch zeitgemäß sind, da es – der Ansicht des Kammergerichts folgend – z.B. eines Antrages auf eine garantierte Rückgabe des Kulturgutes gar nicht mehr bedürfe<sup>103</sup> – sofern sich das Gut im Eigentum eines Staates befände. Ein Schutz könnte sich somit u. U. schon aus dem Völkerrecht ergeben, insbesondere könnten Kulturgüter der allgemeinen Staatenimmunität (einem bereits völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz<sup>104</sup>) unterliegen.<sup>105</sup>

### *IV. Verortung des Freien Geleits im Völkerrecht*



Der deutsche Gesetzgeber führt an, mit dem Freien Geleit in § 20 KultSchG den zwischenstaatlichen Leihverkehr mit Kulturgütern fördern zu wollen.<sup>106</sup> Das Kammergericht in Berlin stellt darauf ab, dass Kulturgüter im Eigentum eines Staates im Leihverkehr der staatlichen Immunität unterliegen und deswegen den Schutz des Freien Geleits genießen. Auch der Gesetzgeber könnte mit § 20 KultSchG ein völkerrechtliches Gebot wiederholen und den durch die völkerrechtliche Staatenimmunität gebotenen Schutz gewähren. In letzterem Fall wäre das Freie Geleit für Kulturgüter zu Recht als ein Fall einer „Immunität“ der Kulturgüter einzuordnen. Es fragt sich also, ob dem Urteil des Kammergerichtes zuzustimmen ist. Ziel soll es daher zunächst sein, herauszuarbeiten, ob Kulturgüter im Leihverkehr tatsächlich dem Schutz der völkerrechtlichen Staatenimmunität unterliegen. Dazu ist zunächst zu untersuchen, welche rechtlichen Konfliktkonstellationen im Leihverkehr überhaupt auftreten können. Erfasst die Staatenimmunität diese Situationen? Dazu wird auch zu klären sein, was unter dem Begriff der Immunität zu verstehen ist.

Lässt sich die These, dass Kulturgut im Leihverkehr von der Staatenimmunität erfasst ist, nicht verifizieren, ist zu untersuchen, ob im Völkerrecht ein – von der Staatenimmunität getrennter – anderer Rechtssatz besteht, der Leihgaben schützt – zu denken wäre an eine völkergewohnheitsrechtliche Regel.<sup>107</sup> Führt auch eine solche Untersuchung zu dem Ergebnis, dass kein gesonderter Rechtssatz besteht, sind Leihgaben völkerrechtlich womöglich gar nicht rechtsverbindlich geschützt – das Freie Geleit lediglich eine Ausbildung des nationalen Rechts und auf internationaler Ebene dann möglicherweise eine Regel der *courtoisie*.<sup>108</sup>

# Das Freie Geleit als Ausprägung des staatlichen Immunitätsschutzes?

Die Staatenimmunität umfasst viele verschiedene Rechtsbereiche und hat verschiedene Ausprägungen erfahren. Will man Kulturgut von der Staatenimmunität erfasst ansehen, ist zunächst zu klären, in welchen Situationen diese überhaupt relevant werden könnte.

## **A. Immunitätsschutz für Kulturgüter**

### *I. Ausgangspunkt einer Klage gegen einen Staat – Kein Schutz von Privaten*

In einem Prozess um ein Kulturgut kann auf Seiten des Beklagten sowohl ein Privater als auch ein Staat als Leihgeber stehen. Im Zusammenhang der Staatenimmunität ist allerdings nur die Konstellation relevant, in der der beklagte Leihgeber ein Staat ist – ein Privater ist nicht von der Immunität geschützt.<sup>109</sup>

In einem solchen Fall stehen dem Anspruchsteller grundsätzlich drei Möglichkeiten offen, gegen den Staat vorzugehen.<sup>110</sup> Er könnte versuchen, seine Interessen bzw. seinen Anspruch innerhalb der betreffenden staatlichen Rechtsordnung selbst durchzusetzen. Zunächst könnte er von den Behörden des Staates verlangen, dass ihm das Kulturgut ausgehändigt wird bzw. sein Geldanspruch befriedigt wird. Kommen die Behörden diesem Ansinnen nicht nach, steht ihm der Gerichtsweg offen. Dies allerdings nur, wenn der Staat innerhalb seines Hoheitsbereiches Prozesse gegen sich selbst überhaupt zulässt. Doch selbst wenn ein solches Verfahren zulässig ist, bestehen bei einem Prozess gegen einen Staat vor seinen eigenen Gerichten – legitime oder illegitime – Vorbehalte und Bedenken bezüglich eines fairen und unvoreingenommenen Verfahrens.<sup>111</sup>

Der Anspruchsteller wird mithin auch bei Eröffnung des Rechtswegs innerhalb des Staates, von dem er etwas verlangt, daran Interesse haben, seinen Anspruch auf anderem Wege durchzusetzen.<sup>112</sup> So könnte er versuchen, seinen eigenen Heimatstaat davon zu überzeugen, in seinem Sinne gegen den anderen Staat vorzugehen. Zwar kann der Heimatstaat die Rechte seiner Staatsangehörigen gegenüber anderen Staaten geltend machen und zur Not bei einem Völkerrechtsverstoß sogar Sanktionen verhängen.<sup>113</sup> Einen Rechtsanspruch auf Einschreiten hat der Einzelne gegen seinen Heimatstaat allerdings nicht.<sup>114</sup> Der Anspruchsteller könnte seinen Anspruch vor den Gerichten eines anderen Staates als deren des Anspruchsgegners vorbringen – entweder in seinem Heimatstaat oder in einem anderen Staat. Dabei muss er sich im Rahmen der internationalen Zuständigkeit der Gerichte bewegen. Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach dem *lex fori* und bezeichnet die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht in einem Streitfall mit Auslandsberührung überhaupt entscheiden kann.<sup>115</sup> Bestehen Gerichtsstände in mehreren Staaten, wird der Kläger denjenigen wählen, in welchem er sich das für ihn positivste Ergebnis erwartet. Daneben könnte auch bei einer entsprechenden staatlichen Unterwerfung ein Schiedsverfahren in Betracht kommen. Entscheidend für die Wahl sind die Prozessgeschwindigkeit, ein günstiges Kollisionsrecht, eine eventuelle Beweisnähe oder die Vollstreckungsaussichten.<sup>116</sup> Von dieser Frage unabhängig ist die Frage nach der Gewährung der staatlichen Immunität. Erklärt sich ein Gericht für zuständig, wird es sich jedenfalls mit der Frage beschäftigen, ob der fremde Staat nicht kraft seiner Souveränität von der Gerichtsgewalt des Forumstaates ausgenommen – immun – ist.

## *II. Umfang staatlicher Immunität*

Das Feld der Staatenimmunität ist weit und ihre Grenzen bis heute umstritten. In dieser Arbeit steht allerdings ein Schutz von Kulturgütern im Leihverkehr im Fokus. Eine genaue Verortung dieses Falles im weiten Feld der Immunität soll im Folgenden vorgenommen werden. Zudem kann sich aus der Darstellung schon sicherer Bereiche der Staatenimmunität ein Schluss für den untersuchten Bereich ergeben.

## 1. Staatenimmunität

### a. Verortung in den Fundamentalprinzipien des Völkerrechts: Die souveräne Gleichheit der Staaten

Der Begriff der Staatenimmunität hat sich gegen Begriffe wie „Exterritorialität“ und „Indemnität“ durchgesetzt.<sup>117</sup> Unter Immunität versteht man im rechtlichen Sinne die Freiheit eines Staates vor der Hoheitsgewalt anderer Staaten. Hintergrund ist das in Art. 2 Nr. 2 UN-Charta<sup>118</sup> kodifizierte völkerrechtliche Grundprinzip der souveränen Gleichheit der Staaten.<sup>119</sup> Souveränität bedeutet, dass ein Staat nur dem Völkerrecht untergeordnet, also völkerrechtsunmittelbar ist.<sup>120</sup> Damit verbunden ist auch die Gleichheit der souveränen Staaten untereinander,<sup>121</sup> die Ausgangspunkt für die Staatenimmunität ist und sich in dem völkerrechtlichen Grundsatz „*par in parem non habet imperium*“ ausdrückt.<sup>122</sup> Danach kann ein Staat keine Hoheitsgewalt über einen anderen Staat ausüben; der Staat ist immun gegen Entscheidungen eines anderen Staates.<sup>123</sup> Die Gleichheit der Staaten allein würde nicht zwangsläufig zu einer Immunität führen, da mit ihr vereinbar wäre, dass die Staaten uneingeschränkt übereinander die Gerichtsbarkeit ausüben könnten.<sup>124</sup> Nur die souveräne Gleichheit der Staaten gewährt die Unabhängigkeit eines Staates von ausländischen Akten.<sup>125</sup>

Neben der souveränen Gleichheit als Grundlage der Staatenimmunität werden in der Literatur weitere theoretische wie politisch-faktische Gründe für die Gewährung eines Immunitätsschutzes genannt.<sup>126</sup> Dazu zählt das Prinzip der Gegenseitigkeit oder das der Würde der Staaten.<sup>127</sup> Auf faktischer Seite wird angeführt, die Versagung der Staatenimmunität generell würde die Gefahr im Ausland verklagt zu werden steigern und den Staat von grenzüberschreitender Kooperation und Investitionen abhalten, die aber von der Staatengemeinschaft gewünscht sind.<sup>128</sup> Auch die faktische Unmöglichkeit einen Staat zur Befolgung einer ausländischen Entscheidung zu zwingen – abgesehen von einem kriegesischen Eingriff – ist eines der Fundamente der Rechtskonstruktion „Immunität“. Allgemein gesprochen dient die Immunität der Verhinderung zwischenstaatlicher Konflikte.<sup>129</sup>

## b. Geschichtliche Entwicklung der Staatenimmunität

Ursprünglich galt der lateinische Satz des „*par in parem non habet imperium*“ für das Rechtsverhältnis zwischen römischen Magistraten, die als Gleichgeordnete keine Anweisungen des anderen befolgen mussten.<sup>130</sup> Später nutzten auch die Päpste diesen Grundsatz, um sich von Erlassen vorheriger Kirchenväter unabhängig zu machen.<sup>131</sup> Anfangs genoss die Immunität nur der Herrscher eines Staates, der Souverän. Gerade im Absolutismus, als der Monarch sich zur eigenen Legitimation auf einen göttlichen Auftrag berief, unterstützten die Herrscher sich auch gegenseitig, indem sie keine Hoheitsgewalt über fremde Herrscher als ebenfalls göttlich Legitimierte ausübten.<sup>132</sup> Mit der französischen Revolution setzte indes ein Wandel ein, der dazu führte, dass die Souveränität nicht mehr von einzelnen Personen, sondern von Staaten ausgeübt wurde. Zwar bleiben auch weiterhin die repräsentierenden Einzelpersonen völkerrechtlich bedeutsam – sie behalten auch in weiten Teilen ihre Immunität. So gelten im Völkerrecht das Staatsoberhaupt, der Regierungschef und der Außenminister als zentrale Organe des zwischenstaatlichen Verkehrs und genießen weitreichenden Schutz vor Verfahren im Ausland. Dieser Schutz ist im Unterschied zum diplomatischen Schutz noch nicht ausdrücklich geregelt<sup>133</sup>; wird allgemein aber als Völkergewohnheitsrecht betrachtet.<sup>134</sup> Die praktische Relevanz – gerade in Fragen der Gerichtsbarkeit – liegt jedoch zunehmend bei der Immunität von Staaten.<sup>135</sup> Die Organe des Staates bzw. deren Organwalter leiten ihren Immunitätsschutz lediglich vom Staat ab.<sup>136</sup> Ebenso unterliegen nur noch Gegenstände des Staates dem Immunitätsschutz.

Es wird deutlich, dass unter dem Begriff der Staatimmunität nicht nur ein Schutz vor Verurteilung im Ausland verstanden werden kann. Ein römischer Magistrat musste eine Anordnung des anderen Magistraten nicht befolgen. Für die Staatenimmunität bedeutet dies, dass ein Staat kraft seiner Souveränität innerhalb seines Hoheitsbereichs keine Anweisungen eines fremden Staates befolgen muss.<sup>137</sup> Auch außerhalb dieses Bereichs ist er im Sinne einer Konfliktvermeidung weitestgehend von Hoheitsakten anderer Staaten ausgenommen.

## 2. Der Interessenkonflikt zwischen Gewährung der Staatenimmunität einerseits und anderen Souveränitätsbereichen sowie den Rechtsansprüchen Privater andererseits

Die Immunität hat sich zu einem weitreichenden Themenfeld entwickelt. Da die Immunität der Souveränität entfließt, gleichzeitig aber auch in Konflikt zu derselben des Gerichtsstaates steht – auch die Ausübung der Gerichtsgewalt entspringt der Souveränität<sup>138</sup> –, sind die genauen Grenzen der Immunität nicht klar und geben Anlass zu vertiefter Auseinandersetzung.

### a. Der Justizgewährungsanspruch

Die Staatenimmunität führt dazu, dass Private ihre Rechte gegenüber einem ausländischen Staat im Inland nicht geltend machen können. Der Schutz des Einzelnen wäre aber nur dann für die Auslegung bzw. die Bestimmung der Grenzen der Staatenimmunität relevant, wenn dem Einzelnen ein völkerrechtlicher Rechtsschutzanspruch zustünde.<sup>139</sup> Bis heute ist die Rechtsschutzgarantie aber ausschließlich Ausprägung des nationalen Rechts und hat somit keine Auswirkung auf die Bestimmung des Umfangs der Immunität – auch wenn sie in der Praxis als Argument benutzt wurde, um die staatliche Immunität zu begrenzen.<sup>140</sup>

### b. Das Eigentumsrecht

Wird ein Kulturgut eines Staates im Ausland ausgestellt und eine Dritter behauptet wahrer Eigentümer des Gutes zu sein, gerät die Gewährung eines Immunitätsschutzes zugunsten des leihgebende Staates in Konflikt zum Eigentumsrecht des Einzelnen, der sein Eigentum nicht zurückerlangen kann.

Das Privateigentum kann einerseits als Ursache aller Probleme der Welt gesehen werden, da Profitgier und Streben nach mehr Besitz mit dem Gemeinwohl *per se* nicht zu vereinbaren sei.<sup>141</sup> Einen besonderen Schutz des Eigentums könnte man damit ablehnen und die Immunität für Kulturgut ohne Bedenken bejahen. Andererseits ist Eigentum Triebfeder

der zivilisatorischen und gesellschaftlichen Entwicklung, dessen Schutz daher erhebliche Bedeutung zukommt.<sup>142</sup> Ohne den Schutz fremden Eigentums ist eine internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit unmöglich.<sup>143</sup> Auf völkerrechtlicher Ebene hat das Eigentumsrecht seine Wurzel im Fremdenrecht.<sup>144</sup> Hier wird das Eigentum des Fremden nicht geschützt, um seine Persönlichkeitsentfaltung oder sein „würdiges Dasein“ zu schützen.<sup>145</sup> Vielmehr soll er weder an den Vorteilen noch an den Nachteilen der Inländer beteiligt werden. Demgemäß ist der Staat zwar frei, den Ausländer zu enteignen – eine Enteignung ist jede Entziehung von Vermögenswerten durch ein Gesetz oder einen sonstigen Hoheitsakt.<sup>146</sup> Ein menschenrechtliches Verbot der Enteignung besteht nicht.<sup>147</sup> Im Unterschied zu der Behandlung eines Inländers, muss der Staat den Ausländer bei einer Enteignung aber angemessen entschädigen – zugunsten der Inländer besteht eine solche völkerrechtliche Pflicht des Staates nicht.<sup>148</sup> Der Eigentumsschutz im Völkerrecht wird nur schwach von den Menschenrechten geprägt.<sup>149</sup> Ein Schutz des Eigentums, das zum absoluten Lebensminimum zählt, wird zwar diskutiert, ist aber im Zusammenhang mit Kulturgütern, die jedenfalls nicht zu diesem Minimum zählen nicht relevant. Im Krieg wird Eigentum nach Art. 46 Abs. 2 Haager Landkriegsordnung geschützt: der Private soll von der fremden Macht nicht völlig schutzlos stehen, da er nicht als Kriegsgegner gesehen wird und die Besatzungsmacht soll nicht die Eigentumsordnung neu ordnen dürfen.<sup>150</sup>

Hat ein Staat also ein Kulturgut entgegen des völkerrechtlichen Schutzes des Eigentums von einem Privaten erlangt, stoßen die Regeln der Staatenimmunität und des Eigentumsschutzes aufeinander. Im Bereich des Schutzes ausländischer Direktinvestitionen ist der Private in besonderem Maße geschützt und hat eigene Klagemöglichkeiten.<sup>151</sup> Der Leihverkehr ist demgegenüber noch nicht in der Art ausgebaut und geschützt, was mit seiner geringeren wirtschaftlichen Bedeutung zusammenhängen mag. Beruft sich der Staat in einem Verfahren, in dem ein Privater ein Kulturgut, das im Rahmen einer Ausstellung in den Forumsstaat gelangt ist, auf seine Immunität hat jedes Gericht die beschriebenen Grenzen auszuloten. Nebenbei soll nicht unerwähnt bzw. deutlich betont werden, dass das Eigentumsrecht einem leihgebenden Privaten keinen ausreichenden Schutz bietet. Wie gesehen könnte der Staat ihn sogar –



wenn auch gegen Entschädigungen – enteignen.

### 3. Abgrenzung zur Immunität zugunsten den Staat vertretenden oder repräsentierenden Personen – Diplomatische Immunität

Wie schon erwähnt, genießen auch Einzelpersonen als Organe des Staates Immunitätsschutz. Allgemein wird zwischen zentralen und dezentralen Organen unterschieden.<sup>152</sup> Während die zentralen Organe, wie oben erwähnt, die Staatsführung übernehmen, vertreten dezentrale Organe den Staat bzw. die Staatsführung im Ausland in diplomatischen Missionen, als Konsuln oder Sonderbotschafter. Die zentralen Organe leiten ihren Schutz von der Immunität des Staates ab. Diese wird als Immunität *ratione personae* bezeichnet, da der Staat nur über seine zentralen Organe am internationalen Rechtsverkehr teilnehmen kann. Problemfelder ergeben sich etwa dann bei der Frage, ob der Immunitätsschutz für alle – strafrechtlich wie zivilrechtlich relevante – Handlungen des Organs gelten kann<sup>153</sup>, und wie lange der Immunitätsschutz andauert. Grundsätzlich anerkannt ist, dass der Immunitätsschutz nur so lange dauert, wie die Einzelperson den Staat auch repräsentiert; nach der Amtszeit bedarf sie keines Immunitätsschutzes mehr. Sie kann allerdings auch nicht für amtliche Handlungen, die sie etwa als Staatsoberhaupt ausführte, belangt werden. Dieser Schutz firmiert als Immunität *ratione materiae*. Auch dieser Schutz ist nicht in allen Details unstrittig. So wurde gerade im Zusammenhang mit dem *Pinochet*-Fall diskutiert, ob sich ein früheres Staatsoberhaupt auch bei schweren Menschenrechtsverletzungen auf seine Immunität berufen kann.<sup>154</sup>

Diplomatische Missionen sind mit dem Wiener Übereinkommen über die diplomatischen Beziehungen vom 18. April 1961 (WÜD)<sup>155</sup> stärker geregelt. Das WÜD hat die Immunitäten, Vorrechte und Befreiungen der Diplomaten des Völkergewohnheitsrechts kodifiziert.<sup>156</sup> Aufgabe einer diplomatischen Mission ist nach Art. 3 WÜD neben der Vertretung des Entsendestaates im Empfangsstaat unter anderem auch die freundschaftlichen Beziehungen zwischen Entsendestaat und Empfangsstaat zu fördern und ihre wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen auszubauen. Um diese Aufgaben wahrnehmen zu können, ist es notwendig, dass die Mitglieder der Mission



frei und unbeeinflusst vom Empfängerstaat arbeiten können. Sie sind demnach weitestgehend immun vor Maßnahmen des Empfangsstaates, der sie zwar entweder per *Agrément* (für den Missionschef nach Art. 4 WÜD) oder nach den Art. 5, 7, 8, 9 und 11 WÜG (für andere Mitglieder der Mission) akzeptieren muss, sonst aber keinen Einfluss auf die Wahl der Mitglieder hat. Zwar kann die Immunität nicht durchbrochen werden, aber der Empfangsstaat kann den Status eines ausländischen Diplomaten beenden, indem er ihn zur *persona non grata* erklärt, Art. 9 Abs. 1 WÜD. Andere Sanktionsmöglichkeiten existieren nicht. Vom Immunitätsschutz sind auch Gegenstände umfasst, die für einen ungehinderten Ablauf der Mission notwendig sind – so sind etwa Botschaftskonten vor Zugriffen geschützt.<sup>157</sup> Ob auch Kulturgüter dem Zweck einer Mission dienen oder notwendig sind, um diese aufrechtzuerhalten, scheint zweifelhaft. Im Zentrum hiesiger Untersuchung stehen aber nicht Kulturgüter, die etwa in einem Botschaftsgebäude ausgestellt werden, sondern solche, die unabhängig von einer diplomatischen Mission in einen anderen Staat gelangen. Insoweit kann es sich bei dem Freien Geleit für Kulturgüter nicht um eine Ausprägung der diplomatischen Immunität handeln. Auch der IGH hat entschieden, dass ein ausländisches Kulturinstitut nicht von der diplomatischen Immunität erfasst ist<sup>158</sup> – gleiches gilt dann wohl erst Recht für Kulturgut im Leihverkehr.

Der Schutz von Konsulaten ist im Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen von 1963 (WÜK) weitestgehend parallel zum WÜD geregelt.<sup>159</sup> Auch hieraus ergibt sich kein Schutz für entliehenes Kulturgut. Ebenso greift ein eventueller Immunitätsschutz für Sonderbotschafter<sup>160</sup> – auch *ad hoc*-Gesandte genannt – nicht für Kulturgüter im Leihverkehr. Zwar ist insoweit möglicherweise für die folgende Prüfung interessant, dass in Staaten, die die Konvention über Sondermissionen nicht ratifiziert haben,<sup>161</sup> Völkergewohnheitsrecht gilt. In diesem Zusammenhang hat sich im *Tabatabai*-Fall des BGH<sup>162</sup> gezeigt, dass der Entsendestaat in Absprache mit dem Empfangsstaat einer Person auch nachträglich den Status als Sonderbotschafter verleihen kann und ihn damit immunisieren kann. Vorausgesetzt ist hierbei stets, dass die Sondermission eine bestimmte Funktion erfüllt – einen davon losgelösten Schutz *ad personam* gibt es nicht.<sup>163</sup> Für einen Immunitätsschutz von Kulturgütern würde dies bedeuten, dass zwei Staaten sich auch während

einer Ausstellung einigen könnten, dass ein bestimmtes Kulturgut der Immunität unterliegt. Allerdings dürfte es, folgt man der herrschenden Ansicht zu der entsprechenden Situation eines *ad hoc*-Gesandten, nicht zu einem Schutz des Gutes losgelöst von einem bestimmten politischen Zweck – also einem Schutz *in rem* – kommen. Zwar ist unter Umständen denkbar, dass sich zwei Staaten darauf einigen, dass ein Objekt einen politischen Zweck erfüllt.<sup>164</sup> Bislang ist es aber zu solchen Abmachungen – gerade auch in Bezug auf Kulturgüter – offiziell nicht gekommen. Zudem hat die Immunität für Sondermissionen stets einen konkreten diplomatischen Bezug. Gerade vor dem Hintergrund, dass durch das Freie Geleit eines Kulturgutes die Justizgewährungsrechte möglicher Anspruchsteller vereitelt werden, ginge es zu weit, das Sondermission betreffende Völkergewohnheitsrecht entsprechend heranzuziehen, zumal eine entsprechende Staatenpraxis fehlt. Auch erfüllen etwa Ausstellungen nicht unmittelbar einen diplomatischen Zweck. Der Leihverkehr fördert zwar das Verständnis der Kulturen untereinander. Die Entleihung eines Kulturgutes, ohne eine schriftliche Nachricht oder einen sonstigen Bezug, kann aber nicht stets als Sondermission im diplomatischen Verkehr gedeutet werden.

Vielmehr stellt sich die allgemeine Staatenimmunität als näherliegender Anknüpfungspunkt dar. Hinsichtlich dieser sind jedoch andere Überlegungen anzustellen als zur diplomatischen Immunität.<sup>165</sup> Sie schützt den Staat und seine Güter selbst und nicht seine Vertreter. Ein Vertreter, wie etwa ein Diplomat, fehlt bei einer Ausstellung. Anknüpfungspunkt ist mithin der Staat. Soweit sich bei Einzelproblemen jedoch Berührungspunkte ergeben, werden Gedanken der diplomatischen Immunität an den jeweiligen Stellen berücksichtigt. Bei der Staatenimmunität kommt im Kern die gerichtliche Immunität in Betracht.<sup>166</sup>

### *III. Immunität im Gerichtsverfahren*

Zentraler Aspekt der Staatenimmunität ist der Schutz im Rahmen von ausländischen Gerichtsverfahren.<sup>167</sup> Klassischerweise unterscheidet man zwischen der Immunität im Erkenntnisverfahren – einem Verfahren vor Gericht, das regelmäßig mit einem Urteil abschließt – und im

Vollstreckungsverfahren – das Verfahren, das denklogisch an das Erkenntnisverfahren angeschlossen ist<sup>168</sup> und der Durchsetzung der titulierten Ansprüche gegen den Schuldner dient.<sup>169</sup>

## 1. Rechtsquelle der Immunität in Gerichtsverfahren: Die UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property

Die Immunität von Staaten in Gerichtsverfahren hat eine lange Entwicklung hinter sich. Ihre ursprüngliche und auch teilweise aktuelle Rechtsquelle ist das Völkergewohnheitsrecht.<sup>170</sup> Seit den 1970er Jahren gibt es mehr und mehr Bestrebungen auf nationaler<sup>171</sup> und teilweise auch internationaler Ebene<sup>172</sup>, die Immunität zu kodifizieren.<sup>173</sup> Aufgrund der Rechtsunsicherheit, die mit Gewohnheitsrecht oft verbunden ist, gaben die Vereinten Nationen 1977 der Völkerrechtskommission (International Law Commission = ILC) auf, das Thema der Immunität in ihre Arbeit aufzunehmen.<sup>174</sup> Die Arbeiten der ILC mündeten in der Konvention bzw. dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 (A./RES/59/38),<sup>175</sup> die in Art. 21 d auch eine Schutzvorschrift für Eigentum, welches zum kulturellen Erbe eines Staates gehört, enthält. Bislang ist die Konvention noch nicht in Kraft getreten – die Zukunft der Konvention gilt als ungewiss.<sup>176</sup> Allerdings stellen internationale Instrumente wie das Übereinkommen oft ein Beispiel der Staatenpraxis dar<sup>177</sup> und ihr Inhalt gibt damit in Teilen den *status quo* des internationalen Immunitätsschutzes bzw. das geltende Gewohnheitsrecht wieder. Allerdings trifft diese Aussage nur in Teilen zu, da die ILC in ihrem Vorschlag auch über das bestehende Gewohnheitsrecht hinausging.<sup>178</sup> Die Konvention regelt in 33 Artikeln und einem Anhang weitestgehend die gerichtliche Immunität und unterscheidet klar zwischen dem Erkenntnisverfahren und dem Vollstreckungsverfahren, wobei auf ersterem ein Schwerpunkt liegt.<sup>179</sup>

## 2. Zur Abgrenzung von Vollstreckungs- und Erkenntnisverfahren

Es wurde vertreten, dass zwischen Vollstreckung und Erkenntnisverfahren

hinsichtlich der Gewährung von Immunität nicht zu trennen sei.<sup>180</sup> Während im Erkenntnisverfahren neben dem Urteil selbst der intensivste Eingriff in die Souveränität eines Staates die Zustellung ist, so geht das Vollstreckungsverfahren weiter und zielt darauf den Inhalt eines Urteils tatsächlich durchzusetzen.<sup>181</sup> Jedes Erkenntnisverfahren setze also voraus, dass es auch vollstreckt werden könne. Andernfalls laufe es leer und ein Urteil sei für den erfolgreichen Kläger wertlos; es stelle vielmehr ein bloßes Rechtsgutachten („sachverständiges Gutachten“<sup>182</sup>) dar. Der Rechtsschutz bestehe gerade in der Durchsetzung des Rechts und nicht im Urteil.<sup>183</sup> Erst die Vollstreckung hebe da Urteil von einem Rechtsgutachten ab und verleihe ihm die Qualität als Urteil.<sup>184</sup> Würde man also in der Zwangsvollstreckung für eine absolute Immunität argumentieren, so führte dies faktisch zwangsläufig zu einer absoluten Immunität im Erkenntnisverfahren.<sup>185</sup> Dem kann entgegengehalten werden, dass ein Urteil auch ohne eine Vollstreckung die moralische Verpflichtung aufstellt, das Urteil zu befolgen.<sup>186</sup> Zudem stellt ein Urteil zugunsten des Klägers für diesen oft subjektiv schon ein gewisses Maß an Befriedigung her. Sollte es dennoch nicht zur Vollstreckung kommen, bleibt wenigstens dieser Erfolg. Vollstreckung und Erkenntnisverfahren unterscheiden sich mithin für beide Parteien: Für den Obsiegenden stellt es eine Feststellung des von ihm begehrten Anspruchs dar und gibt ihm die Bestätigung, dass er diesen geltend machen kann. Für die andere Partei stellt das Unterliegen im Erkenntnisverfahren zwar eine Niederlage dar. Allerdings gibt es ihr die Möglichkeit, auf das Urteil freiwillig zu leisten und damit seine rechtliche Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit zu zeigen. Darüber hinaus bleibt ihr auch noch das Vollstreckungsverfahren, wenn sie die Umsetzung der Niederlage im Erkenntnisverfahren vermeiden möchte. Mit der herrschenden Ansicht sind Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zwar verwandt, aber getrennt zu behandeln.<sup>187</sup> Konnte ein Staat im Erkenntnisverfahren seine Immunität nicht erfolgreich geltend machen, so heißt dies nicht automatisch, dass er diese auch im Vollstreckungsverfahren nicht geltend machen kann.

### 3. Immunität im Erkenntnisverfahren

Der Immunitätsschutz vor ausländischen Gerichten beginnt im

Erkenntnisverfahren, also mit der Frage, ob ein Staat überhaupt gegen seinen Willen Partei in einem Verfahren vor ausländischen Gerichten sein kann.<sup>188</sup> Hierauf konzentriert sich auch ein Großteil der Regeln. Von einer absoluten Immunität – einer Gewährung der Immunität unabhängig von der Art der staatlichen Betätigung – hat sich der Schutz der Staaten vor Verfahren im Ausland zu einer relativen Staatenimmunität verringert.<sup>189</sup> Die Bevorzugung des Staates greift somit nach Völkergewohnheitsrecht nur noch für hoheitliches Handeln (*acta iure imperii*), nicht mehr für Handeln im Privatrechtsverkehr (*acta iure gestionis*).<sup>190</sup> Dies spiegelt auch den seit jeher bestehenden Konflikt der beiden Rechtssparömien *par in parem non habet imperium* und *princeps in alterius territorio privatus*<sup>191</sup> wider. Erstere verbietet, dass Staaten übereinander zu Gericht sitzen – letztere gebietet, dass ein Staat außerhalb seines Territoriums wie ein Privater zu behandeln ist.<sup>192</sup> Die Einschränkung der Immunitätsgewährung und die Behandlung eines ausländischen Staates wie einer Privatperson schien angesichts der wachsenden Bedeutung der Staaten im internationalen Handel und ihrer sogenannten privaten Wirtschaftsverwaltung nötig – nicht alle diese Handlungen sollte die gleiche Privilegierung erfahren wie hoheitliches Handeln.<sup>193</sup> Bei der Abgrenzung kommt es auf die Natur der staatlichen Handlung oder des entstandenen Rechtsverhältnisses und nicht auf den beabsichtigten Zweck an.<sup>194</sup> Erwirbt ein Staat z.B. Munition für seine Streitkräfte, so dient der Kauf möglicherweise einem hoheitlichen Zweck<sup>195</sup> – dem der Staatsverteidigung –, die Natur des Rechtsverhältnisses ist jedoch nicht-hoheitlich, da es sich um einen schlichten Kaufvertrag nach dem jeweiligen Privatrecht handelt.<sup>196</sup> Die Abgrenzung wird hier völkerrechtskonform nach der Frage erfolgen, ob ein Privater in gleicher Weise hätte handeln können oder ob die Handlung gerade Ausdruck der staatlichen Hoheitsmacht ist.<sup>197</sup> Das bedeutet, dass der Staat sich dann auf die Immunität berufen kann, wenn er in Ausübung seiner hoheitlichen Gewalt (öffentlich-rechtlich) und gerade nicht wie eine Privatperson also privatrechtlich handelte.<sup>198</sup> Jedoch bleiben die Grenzen auch hier schwer erkennbar.<sup>199</sup>

Für die Frage der Untersuchung ist bei Immunität im Erkenntnisverfahren jedoch zu differenzieren. Im Erkenntnisverfahren in Zivil- wie

Strafprozessen wird ein bestimmtes schädigendes Handeln des Staates untersucht.

Zunächst kann dieses Handeln etwa in einer Nichtleistung auf einen vertraglichen Anspruch des Klägers liegen. Entweder hat dann die Leihgabe des Kulturgutes im Gerichtsstaat gar keine Bedeutung für das Erkenntnisverfahren oder die Belegenheit von Vermögen des Leihgebers im Inland motiviert den Kläger lediglich zur Klage.<sup>200</sup> Sollte ein Gericht in einem solchen Verfahren dazu kommen, dass der Kläger einen Anspruch gegen den Staat hat, hat dies noch keine Konsequenzen für das Kulturgut. Die Durchsetzung des Urteils erfolgt erst im vom Erkenntnisverfahren zu trennenden Vollstreckungsverfahren. Hat der Kläger ein Urteil zu seinen Gunsten im Erkenntnisverfahren erlangt, heißt das also noch nicht, dass ein ganz bestimmtes Gut gepfändet wird. Die sogenannte Immunität von Kulturgütern ist also in dieser Konstellation kein Unterfall der Immunität im Erkenntnisverfahren. Eine spezielle Verbindung zwischen dem zu pfändenden Gegenstand und dem Anspruch im Erkenntnisverfahren – nach dem sogenannten Konnexitätsgrundsatz – wird derzeit nicht gefordert.<sup>201</sup>

Problematischer ist der Fall, wenn der Kläger zur Sicherung seiner Geldforderung während des Erkenntnisverfahrens den Arrest oder eine andere gleichwertige Sicherung nach (ausländischen) *lex fori* an dem Kulturgut verlangt.<sup>202</sup> In einem solchen Fall käme das Freie Geleit in Betracht, da es jeden gerichtlichen Zugriff auf das Gut verböte. Allerdings sind Sicherungsanordnungen des Gerichts wie der Arrest<sup>203</sup> faktisch sehr nah an Maßnahmen der Zwangsvollstreckung.<sup>204</sup> So ist der Arrest z.B. in Deutschland auch im achten Buch der Zivilprozessordnung geregelt, welches den amtlichen Titel „Zwangsvollstreckung“ trägt.<sup>205</sup> Das Freie Geleit hat auch beim Arrest eher eine vollstreckungsrechtliche Bedeutung und wenig Einfluss auf das Erkenntnisverfahren an sich und die zu beurteilende Handlung des Staates.

Dies veranschaulicht auch die Konstellation, wenn der Kläger vorgibt, er sei von dem Leihgeber in der Vergangenheit enteignet worden, und verlangt nun sein Eigentum heraus.<sup>206</sup> Die zu beurteilende Handlung des Staates ist dann die Enteignung. Das Gericht müsste untersuchen, ob diese hoheitliche war oder nicht. Das Freie Geleit hätte bei dieser Frage keine Auswirkung. Erst wenn das Gericht den Anspruch gewährt und der Kläger

die Vollstreckung in das Kulturgut betreibt, wird das Freie Geleit relevant.

#### 4. Immunität im Vollstreckungsverfahren

Die allgemeinen Immunitätsregeln des Erkenntnisverfahrens lassen sich nicht ohne weiteres auf das Vollstreckungsverfahren übertragen.<sup>207</sup> Dennoch ist das Tätigwerden eines Gerichtes gegen einen fremden Staat in beiden Verfahren gleich zu beurteilen und der Staat möglicherweise gesondert durch die Immunität zu schützen.<sup>208</sup> So ist das Zwangsvollstreckungsverfahren nur zulässig, wenn der Vollstreckungsschuldner überhaupt der Hoheitsgewalt des Gerichtsstaates zur Ausübung der Gerichtsgewalt (sogenannte *facultas iurisdictionis*) unterliegt.<sup>209</sup> Besonders zu berücksichtigen ist dabei, dass, wenn im Vollstreckungsverfahren auf einen Vermögensgegenstand eines Staates zugegriffen wird, dies einen besonders intensiven Eingriff darstellt.<sup>210</sup> Es ist also notwendig, zu prüfen, ob sich neben den Voraussetzungen des Erkenntnisverfahrens nicht aus dem Objekt, in das vollstreckt werden soll, das Gebot eines Immunitätsschutzes ergibt.<sup>211</sup> Während im Erkenntnisverfahren das Handeln eines Staates im Vordergrund steht, kommt es bei der Zwangsvollstreckung darauf an, ob der Gegenstand dieser überhaupt unterliegen kann. Hinsichtlich dieser Frage ist auf das Völkergewohnheitsrecht abzustellen.<sup>212</sup> Folgt man der schon erwähnten – noch nicht in Kraft getretenen – UN-Konvention zur Staatenimmunität, so sind grundsätzlich alle Vermögensgüter eines Staates erfasst, die nicht rein privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken dienen, vgl. Art. 18 und Art. 19. Dies steht nach dem IGH im Einklang mit dem gegenwärtig geltenden Völkergewohnheitsrecht, wonach nur solche Vermögensgegenstände eines Staates im Ausland von der Immunität erfasst sind, die einen hoheitlichen Zweck erfüllen.<sup>213</sup>

#### *IV. Voraussetzung für den Immunitätsschutz im Vollstreckungsverfahren: Der hoheitliche Zweck*

Anerkannte Objekte, die der Vollstreckungsimmunität unterliegen sind etwa staatliche bzw. staatlich genutzte(Kriegs-) Schiffe<sup>214</sup> und deren



Zubehör<sup>215</sup> oder Konten von Staatsbanken<sup>216</sup>. Absicht dieses Schutzes ist die Achtung der Souveränität des ausländischen Staates, der mit diesen Sachmitteln staatliche, öffentliche Aufgaben wie z.B. den diplomatischen Verkehr zwischen den Staaten erfüllt, also hoheitlich handelt.<sup>217</sup> Hintergrund ist die Vermeidung zwischenstaatlicher Konflikte, wenn ein Staat sich in seiner Funktionsfähigkeit bedroht sieht. Die schon erwähnte UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit beruft sich in ihrer Präambel auf schon bestehende Staatenpraxis und deutet damit an, dass ihre Regelungen schon Gewohnheitsrecht sind und lediglich der Rechtssicherheit halber kodifiziert werden. Demgemäß führt sie in Art. 16 staatliche Schiffe auf und unterstellt sie dem Immunitätsschutz. In Art. 21<sup>218</sup> werden bestimmte Vermögensarten genannt, die nicht privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken dienen und damit von der Immunität erfasst sind. Dort werden in Absatz 1 lit a Vermögensgegenstände, einschließlich Bankkonten genannt, die der Wahrnehmung diplomatischer, konsularischer oder sonstiger Aufgaben im zwischenstaatlichen Verkehr dienen. Nach Art. 3 Abs. 1 berührt diese Regel nicht entsprechende Regelungen in anderen völkerrechtlichen Übereinkommen wie etwa dem WÜD. In Art. 21 Abs. 1 lit. b geht die Aufzählung der geschützten Vermögensgegenstände mit Vermögen militärischer Art oder Vermögen zur Wahrnehmung militärischer Aufgaben weiter. Auch in Art. 21 Abs. 1 lit. c wird die Liste mit wenig überraschenden Gegenständen, auf die sich die Immunität beziehen soll, fortgeführt: Vermögen der Zentralbank oder einer anderen Währungsbehörde eines Staates sind ebenfalls der Vollstreckung entzogen. Man könnte also davon ausgehen, dass die in Art. 21 Abs. 1 lit. d und lit. e aufgezählten Vermögensgegenstände ebenfalls auf Völkergewohnheitsrecht fußen. In lit. d wird Vermögen, das Bestandteil des kulturellen Erbes des Staates oder seiner Archive ist und nicht zum Verkauf steht oder zu diesem bestimmt ist, genannt. In lit. e wird Eigentum aufgeführt, das Teil einer Ausstellung von Objekten ist, die von wissenschaftlichem, kulturellem oder historischen Interesse sind und daneben nicht zum Verkauf stehen oder deren Verkauf nicht beabsichtigt wird. Dies würde für die Immunität der Kulturgüter im Sinne dieser Untersuchung sprechen.

Blickt man auf diese Vorschriften, so könnte man annehmen, dass die



Immunität von Kulturgütern wie die von Kriegsschiffen ebenfalls zum schon geltenden Völkergewohnheitsrecht zählt. Allerdings erwähnt der *special rapporteur Sumporn Suchartikul*, der die Ausarbeitung der Konvention leitete, noch ein Jahr vor Beginn der Arbeit an der Konvention in einer umfassenden Publikation zur Staatenimmunität mit keinem Wort kulturelle Gegenstände.<sup>219</sup> Tatsächlich hält es sich bei der Erwähnung dieser beiden Kategorien in der Konvention um ein Novum<sup>220</sup> – sie fußte nicht auf Völkergewohnheitsrecht.<sup>221</sup> Sieht man als Anlass für den Immunitätsschutz auch den Schutz des „Funktionierens“ eines Staates, so überrascht es vielleicht auch, dass Kulturgüter aufgenommen wurden, da ein Staat auch ohne diese Güter funktioniert und handlungsfähig bleibt.

Auch wenn die Konvention also das Freie Geleit nennt, entfaltet es erst verbindliche Rechtswirkung, wenn der Vertrag in Kraft tritt. Solange kann sie nur als Anhaltspunkt dienen, denn „[a]us Verträgen kann Gewohnheitsrecht nur abgeleitet werden, wenn darin ein universales Rechtsbewusstsein der Existenz von Gewohnheitsrecht zum Ausdruck kommt“.<sup>222</sup> Zwar ist richtig, dass auch gewohnheitsrechtliche Regelungen manchmal in Verträge übernommen werden, obwohl dies bei gesichertem Völkergewohnheitsrecht gar nicht notwendig wäre.<sup>223</sup> Es ist aber genauso denkbar, dass die Staaten eben noch nicht von einer gewohnheitsrechtlichen Geltung ausgehen und sich erst durch den Vertrag binden wollen.<sup>224</sup> Dennoch kann die Konvention als Anhaltspunkt dafür gelten, dass ein besonderer Schutz in Form des Freien Geleites international nicht völlig ausgeschlossen ist. Möglicherweise hat sich auch seit der Ausarbeitung der Konvention das Völkergewohnheitsrecht in die Richtung entwickelt, dass das Freie Geleit für Kulturgüter nun ebenso zum gesicherten Immunitätsschutz gehört wie der Schutz von ausländischen Kriegsschiffen.

Der Vollstreckungsimmunität unterliegen nach ganz einhelliger Meinung<sup>225</sup> nur Gegenstände, die einen hoheitlichen Zweck erfüllen. Verwandt damit ist die Unterscheidung zwischen *hoheitlicher* und *nicht-hoheitlicher Tätigkeit* für die Feststellung der Immunität im Erkenntnisverfahren.<sup>226</sup> Dort wird herrschend darauf abgestellt, ob die Handlung auch von einem Privaten vorgenommen werden könnte.<sup>227</sup> Auch wenn dieser Grundsatz nicht eins zu eins auf die Vollstreckung übertragen

werden kann, so gibt sie doch einen Leitfaden wieder: Nur Güter, die eine besondere staatliche Bedeutung haben, die an die Bedeutung für eine Privatperson allein nicht heranreicht, ist der Gegenstand gegen Vollstreckungsmaßnahme durch Immunität geschützt. Orientierungspunkt ist dabei auch, ob der Staat mit dem Gegenstand einen Zweck erfüllt, der einer öffentlichen Aufgabe zuzuordnen ist.

#### *V. Erfüllt ein Kulturgut im Leihverkehr einen hoheitlichen Zweck?*

Insgesamt haben alle Ausprägungen der Immunität gemein, dass sie sehr statisch sind.<sup>228</sup> Gerichte gewähren einen Schutz nur äußerst restriktiv – der absolute Immunitätsschutz für Staaten liegt nicht mehr vor. Nur wenn ausreichend Staaten eine gleiche Praxis aufweisen bzw. sich auf einen bestimmten Schutz geeinigt haben, besteht der Immunitätsschutz. Immerhin wird Klagen gegen den Staat dadurch jegliche Erfolgsaussicht genommen. Dies stellt grundsätzlich unter anderem einen Verstoß des Vollstreckungsanspruchs des Einzelnen aus Art. 6 EMRK dar.<sup>229</sup> Für die Immunität von Kulturgütern heißt das, dass nur Güter, die einen hoheitlichen Zweck erfüllen, der Vollstreckungsimmunität unterfallen.

##### **1. Der Schutz von Gegenstände mit hoheitlichem Zweck als Schutz des staatlichen „Funktionierens“**

Es ist also zu untersuchen, ob Kulturgüter im Leihverkehr einen hoheitlichen Zweck erfüllen. Dazu reicht es nach der Theorie der restriktiven Immunität nicht aus, dass der Staat lediglich geltend macht, der Gegenstand befände sich in seinem Eigentum.

Manche Autoren argumentieren darüber hinaus sogar, es komme für die Gewährung der Vollstreckungsimmunität gar nicht auf darauf an, dass das Gut überhaupt im Eigentum des Staates stehe, sondern nur, dass der Staat irgendein dingliches Recht an dem Gegenstand habe.<sup>230</sup> Dies verdeutlicht die Bedeutung der Immunität als Schutz des staatlichen „Funktionierens“. Wichtig bei der Gewährung der Immunität ist damit nicht nur das Eigentum des Staates, sondern auch die Feststellung, dass das Gut einen hoheitlichen Zweck erfüllt. Erst dieser macht das Gut für den Staat

unentbehrlich und somit schützenswert.

## 2. Die Bestimmung des hoheitlichen Zwecks als Voraussetzung der Gewährung der Immunität

### a. Orientierung am Schutz von Kriegsschiffen?

Für Schiffe in staatlichem Eigentum besteht der Schutz z.B. nur für solche, die einem hoheitlichen Zweck dienen – ausdrücklich gilt dieser Schutz für Schiffe des Staates auf Hoher See, Art. 95, 96 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen.<sup>231</sup> Bei Kriegsschiffen war lange umstritten, warum sie geschützt werden. In der Literatur wurde zum Teil die reale Exterritorialität bzw. die Fiktion, bei dem Schiff handle es sich um eine Art schwimmendes Staatsgebiet, angeführt, um den Immunitätsschutz zu begründen.<sup>232</sup> Andere Teile der Literatur betonten die Vergleichbarkeit zur Diplomatie. Ebenso wie ein Diplomat seinen Entsendestaat repräsentiere, könne auch ein Kriegsschiff seinen Flaggenstaat repräsentieren.<sup>233</sup> Die letztere Ansicht steht dafür, dass ein Kriegsschiff deswegen Immunitätsschutz genießt, weil es einem hoheitlichen Zweck dient. Diese Ansicht hat sich seitdem durchgesetzt,<sup>234</sup> wobei undeutlich bleibt, worin der hoheitliche Zweck genau liegt. Kriegsschiffe sind also geschützt, nicht jedoch Schiffe, die für wirtschaftliche Zwecke wie durch einen Privaten genutzt werden. Es ist also eher diese negative Abgrenzung, die dabei hilft, dass ein Kriegsschiff eben nicht von einem Privaten in gleicher Art genutzt werden könnte. Als Zweck könnte allgemein die Staatsverteidigung dienen oder – noch abstrakter – die Repräsentation des Staates. Letztlich ist die Immunität von Kriegsschiffen aber schon in Literatur wie Rechtsprechung derart gefestigt, dass sich eine genaue Prüfung in dem meisten Fällen erübrigt und lediglich ein Verweis auf die allgemeine Staatenimmunität ausreicht.<sup>235</sup>

Für Kulturgüter besteht eine vergleichbare gefestigte Rechtslage bislang nicht. Liegen keine Kriterien im Völkerrecht vor, wann genau ein Gegenstand einen hoheitlichen Zweck erfüllt – wie sie etwa bei Kriegsschiffen und anderen militärisch genutzten Gegenständen

existieren<sup>236</sup> –, ist im Einzelfall nach der *lex fori*, also der jeweils einschlägigen Rechtsordnung zu bestimmen, ob der Gegenstand von der Vollstreckungsimmunität geschützt ist.<sup>237</sup> Feste Voraussetzungen zur Feststellung des hoheitlichen Zwecks existieren bislang weder im Völkerrecht noch im deutschen Recht.<sup>238</sup>

b. Orientierung an der Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Tätigkeit?

Man könnte sich an der Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher oder wirtschaftlicher Tätigkeit orientieren. In den USA, Deutschland und vielen weiteren Rechtsordnungen wird die Abgrenzung danach vorgenommen, ob auch ein Privater diese Tätigkeit ausüben könnte: Kann auch der Private so handeln wie der Staat, so liegt keine hoheitliche Handlung vor.<sup>239</sup> Dient der Gegenstand also einer Ausübung einer hoheitlichen Aufgabe, so erfüllt er einen hoheitlichen Zweck. Ein Kulturgut kann von einem Privaten, wie von einem Staat verliehen werden. Die Leihe an sich ist also noch keine hoheitliche Tätigkeit – dies stützen auch jüngste US-amerikanische Entscheidungen.<sup>240</sup> Möglicherweise erfüllt die Leihgabe eines Staates aber noch einen anderen – hoheitlichen – Zweck.

c. Orientierung an der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshof, des Bundesverfassungsgerichts und des Kammergerichts: Der Schutz der Repräsentation durch Kultur

Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes erfüllen Gegenstände, die dem Betrieb von „Kultur- und Forschungseinrichtungen“ dienen, einen hoheitlichen Zweck.<sup>241</sup> Zuletzt urteilte auch der Internationale Gerichtshof, dass Deutschland mit dem Betrieb des Kulturzentrums *Villa Vigoni* einer hoheitlichen Aufgabe nachkomme – die Pfändung des Grundstückes mit der Villa darauf, verstoße gegen die Vollstreckungsimmunität der Bundesrepublik.<sup>242</sup> Zur Wahrnehmung hoheitlicher Gewalt gehört auch die Repräsentation von Kultur und Wissenschaft durch Mittlerorganisationen. Gegenstände, die

diesem Zweck dienen sind von der Vollstreckungsimmunität umfasst.<sup>243</sup> In diesem Sinne könnte auch die Repräsentation eines Staates durch eine Ausstellung von Kulturgütern als hoheitliche Aufgabe gelten.<sup>244</sup> Mit dem Verweis darauf, dass die kulturelle Repräsentation zum Kernbereich hoheitlichen Handelns eines Staates gehöre, begründet das Kammergericht in Berlin die Gewährung der Vollstreckungsimmunität für Kulturgüter.<sup>245</sup> Es soll schon hier verdeutlicht und betont werden, dass das Kammergericht in dieser Entscheidung nicht eine kulturelle Mittlerorganisation und deren Eigentum schützte, sondern Kulturgüter eines Staates, die sich anlässlich einer Ausstellung in Deutschland befanden, ohne dass der Betrieb einer kulturellen Mittlerorganisation in Rede stand. Allerdings soll auch erwähnt werden, dass das Kammergericht vorsichtig formulierte und eine Immunität von Kulturgütern lediglich nicht *per se* ausgeschlossen hat.

*„Allerdings hat der Senat im Rahmen seiner summarischen Prüfung keinen umfassenden Überblick über völkerrechtliche Regeln zur Immunität von Kulturgut gewinnen können.“<sup>246</sup>*

Daher soll zunächst umrissen werden, welche Güter der Leihverkehr überhaupt betrifft. Es stellt sich die Frage, ob der Staat jedes Gut zum repräsentierenden Gut erklären kann bzw. welche Parameter Güter zu Kulturgütern werden lassen. Sodann ist die Frage zu untersuchen, ob die ausgewählten Güter den Staat auch kulturell repräsentieren können – also den hoheitlichen Zweck der Repräsentation erfüllen, wie es seitens des Kammergerichtes vertreten wird.

## **B. Objekte des Leihverkehrs**

Im Leihverkehr befinden sich zumeist Gegenstände aus Museen oder Galerien – etwa Gemälde, Statuen, archäologische Funde, teils auch Schriften oder Stoffe. Alle diese Gegenstände eint, dass sie als Kulturgüter bezeichnet werden. Dabei ist „Kulturgut“ ein sehr breiter Begriff.<sup>247</sup>

### *I. Begriff des Kulturgutes*

In rechtlicher Hinsicht taucht der Begriff das erste Mal auf internationaler

Ebene in der Haager Konvention vom 14.5.1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten auf.<sup>248</sup> Eine weltweit einheitliche Definition findet sich nicht, vielmehr setzen die nationalen oder internationalen Regelwerke, die sich mit Kulturgut befassen, selbst fest, was sie als solches behandeln.<sup>249</sup> Eine gute Zusammenfassung der Begriffsbestimmungen leistet *Odendahl*, indem sie Kulturgüter definiert als „körperliche Gegenstände, beweglich oder unbeweglich, Einzelstücke oder Sammlungen/Ensembles, vom Menschen geschaffen, verändert, geprägt oder seine kulturelle Entwicklung widerspiegelnd, denen ein historischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, architektonischer, archäologischer oder sonstiger kultureller Wert unterschiedlicher Dimension zukommt“<sup>250</sup>. Für den Leihverkehr muss man diese Definition selbstverständlich dahingehend präzisieren bzw. einschränken, dass nur bewegliche Kulturgüter Gegenstand sein können. Diese Begriffsauslegung hilft nur insoweit, als dass mit ihr eine Unterscheidung von Kulturgütern zu anderen Gütern möglich ist. Über das Verhältnis zum Staat sagt sie hingegen nichts aus. Jedoch verweist die Definition auf einen kulturellen Wert; sagt, dass ein Kulturgut Teil der Kultur ist. Eine Auseinandersetzung mit dem Begriff „Kultur“ soll die besondere Nähebeziehung der Kulturgüter zum Staat verdeutlichen helfen, die später den hoheitlichen Zweck des Gutes begründen kann.

## *II. Definition von „Kultur“*

Eine allgemein anerkannte juristische Definition des Begriffes „Kultur“ liegt bislang nicht vor. Die Klärung wird zumeist als „zäh“<sup>251</sup> oder gar als unmöglich angesehen, da der Begriff „Kultur“ sich dadurch auszeichnet, dass ihm verschiedene Bedeutungen zugeordnet werden.<sup>252</sup> Als Rechtsbegriff sei er daher denkbar untauglich.<sup>253</sup> Dennoch führt an der „trockenen, exakten Begrifflichkeit“<sup>254</sup> der Juristen bei der Definition der Kultur in einer rechtswissenschaftlichen Arbeit, die sich mit dem Kulturgüterschutz befasst, nichts vorbei.<sup>255</sup> Dies gestaltet sich angesichts der interdisziplinären Verwendung des Begriffs gleichzeitig als schwierig und als dankbar, da auf andere wissenschaftliche Bereiche zurückgegriffen werden kann, in welchen sich bereits mit dem Begriff auseinandergesetzt wurde.

## 1. Außerrechtliche Definitionsansätze

Um sich dem „unjuristischen“ Begriff zu nähern, wird daher auch oft zunächst auf außerrechtliche kulturwissenschaftliche Quellen bzw. Denkansätze zurückgegriffen.<sup>256</sup>

In der Kulturphilosophie sind bei der Begriffsbestimmung vor allem *Cicero*, der die Kultur als Pflege des Geistes bezeichnet,<sup>257</sup> *Pufendorf*, der die Kultur in Abgrenzung zur Natur definiert<sup>258</sup> und *Herder*, der dem Kulturbegriff die Bedeutung des geschichtlichen Elements hinzufügte<sup>259</sup>, zu nennen. In der *Aufklärung* stand dann vor allem die Beziehung von Natur und Kultur im Vordergrund. Nach *Kant* müsse der Mensch der Natur Kultur abringen, die etwas Höherwertiges sei als die das Alltägliche umfassende Zivilisation.<sup>260</sup> Die Kulturanthropologie definiert Kultur im Verhältnis zum Menschen teils als Lebensweise eines Volkes<sup>261</sup> oder als „ideenbildendes oder gedankliches System, mit dessen Hilfe die Menschen ihre Wahrnehmungen ordnen und Entscheidungen treffen“<sup>262</sup>. In der Kulturosoziologie wiederum finden sich inhaltlich weit voneinander abweichende Kulturdefinitionen.<sup>263</sup> Insgesamt zeichnen sie sich aber dadurch aus, dass sie versuchen, den Kulturbegriff aus der Perspektive der Gesellschaft heraus zu entwickeln. Kultur hat danach regelnden Charakter bzw. eine einheitsbildende Funktion in der sonst als eher von Trieben beherrschten Natur des Menschen.<sup>264</sup> Nach anderer kulturosoziologischer Ansicht entsteht Kultur nur, wenn der Mensch in seinem Leben neben dem Nötigen oder Nützlichen Kraft findet, etwas zu schaffen.<sup>265</sup> Wieder andere heben in der Kultur den Konsumcharakter bzw. den puren Zeitvertreib hervor; Kultur sei all jenes, das dazu diene, den Menschen von der Realität abzulenken.<sup>266</sup>

Eine einheitliche Definition für Kultur findet sich in den außerrechtlichen Wissenschaften nicht. Nichtsdestotrotz finden sich gewisse Übereinstimmungen.<sup>267</sup> Zunächst stimmen alle dahingehend überein, dass Kultur menschengemacht und streng von der Natur abzugrenzen ist. Dabei ist Kultur nicht auf den Einzelnen bezogen, sondern auf die Gesellschaft als Ganzes. Zentral ist der Diskurs, der Austausch, der allem kulturellen innewohnt. Darüber hinaus ist Kultur nicht auf das Materielle wie Bau- oder Kunstwerke beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf das Geistige



wie etwa Moral, Brauchtum oder Tradition.<sup>268</sup> Wie selbstverständlich geht damit einher, dass Kultur nur das Geäußerte sein kann. Zumeist ist Kultur auch eng mit einem historischen Element verbunden. Sie entsteht als Ergebnis eines historischen Prozesses bzw. einer Erkenntnis und Veränderung. Kultur ist zwar nicht darauf beschränkt, sondern kann sich auch auf die Gegenwart oder die Zukunft beziehen. Die Wurzel bleibt aber das Vorausgegangene. Daraus ergibt sich eine weitere Charakteristik der Kultur: die Wandelbarkeit bzw. die Offenheit. Dieser stetige Prozess führt zwangsläufig dazu, dass es keine einheitliche Kultur gibt, sondern sich ständig neue Unterformen bilden, die stärkeren oder schwächeren Einfluss haben. Dieser Einfluss ist dann schließlich einer der Hauptcharakteristika der Kultur, nämlich das Kultur Menschen eint und integrieren kann. Sie stiftet einer Gruppe von Menschen eine gemeinsame Identität und ein Zusammengehörigkeitsgefühl.<sup>269</sup>

## 2. Rechtliche Definitionsansätze

Aus rechtlicher Sicht gibt es Definitionsansätze auf verschiedenen Ebenen. Auf völkerrechtlicher Ebene ist zunächst auf Verträge und das sogenannte *soft law*<sup>270</sup> einzugehen. Hierbei sind vor allem die Schriften der UNESCO zu berücksichtigen. Insgesamt ist ein völkerrechtlicher Kulturbegriff allerdings schwer zu finden, da die verschiedenen Nationen unter Kultur oft etwas anderes verstehen.<sup>271</sup> So findet sich auch keine genaue Definition in einem völkerrechtlich verbindlichen Dokument.<sup>272</sup> Zudem ergibt sich auch kein zwingender Grund den Begriff Kultur in allen Quellen stets gleich zu verstehen.<sup>273</sup> Aus Art. 1 und 2 der UNESCO-Konvention über den Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 16. November 1972<sup>274</sup> (sogenannte Welterbekonvention) kann jedoch gefolgert werden, dass Kultur, wie auch schon *Pufendorf* erwog,<sup>275</sup> in Abgrenzung zur Natur zu sehen ist. Kultur sei vom Menschen geschaffen, während Natur organisch gewachsen sei. Zunächst nennt das fünf Jahre nach Gründung der UNESCO (am 16. November 1945) durch die Generalversammlung angenommene Grundsatzprogramm Literatur, Kunst und Wissenschaft als Bestandteile der Kultur.<sup>276</sup> Zudem ergibt sich aus den Regelungsgegenständen diverser Kulturabkommen ein Katalog an Bereichen, die in jedem Fall zur Kultur gezählt werden müssen bzw. bei



deren Definition helfen.<sup>277</sup> Demnach gehören geistige, wissenschaftliche und künstlerisches Schaffen in Form von Sprache, Geschichte, Lebensweise, Kunst, Literatur, Theater, Wissenschaft, Bildung, Film, Fernsehen, und Hörfunk ebenfalls zur Kultur.<sup>278</sup> Nach der UNESCO-Erklärung von 1982 als *soft law* ist Kultur die „Gesamtheit der einzigartigen geistigen, materiellen, intellektuellen und emotionalen Aspekte (...) die eine Gesellschaft oder eine soziale Gruppe kennzeichnen“.<sup>279</sup> Als Beispiele werden Kunst, Literatur und auch die Lebensformen oder die Grundrechte der Menschen genannt. Eine scharfe Definition ist dies allerdings nicht.

In anderen Bereichen des Völkerrechts geben Normen Auskunft über den Begriff Kultur, wenn sie etwa das Recht des Einzelnen auf Teilnahme am kulturellen Leben<sup>280</sup> oder das Recht der Minderheiten auf Pflege ihrer kulturellen Identität schützen, indem sie dadurch den sozialen Zug der Kultur betonen.<sup>281</sup>

Insgesamt greift auch das Völkerrecht auf die außerrechtlichen Definitionsansätze zurück, fügt ihnen aber den Aspekt der Internationalität hinzu.<sup>282</sup> Kultur und deren Vermittlung dient der Völkerverständigung und ist damit Instrument der Friedenssicherung.<sup>283</sup> Ob Kultur dabei etwas von vornherein „Völkerüberspannendes“ ist<sup>284</sup> oder sich gerade durch die Verschiedenheit der Völker auszeichnet<sup>285</sup>, ist nicht eindeutig. So soll es aus völkerrechtlicher Sicht Ansätze zu einer europäischen Kultur geben, aber noch keine „Weltkultur“, sondern einen sogenannten Kulturpluralismus.<sup>286</sup>

Auch aus europarechtlicher Sicht gleicht die Definition der Kultur der „Quadratur des Kreises“.<sup>287</sup> Im AEUV ist im dritten Teil ein Titel der Kultur gewidmet, und gestattet der Union in Art. 167 Abs. 1 AEUV einen Beitrag zur Förderung der Kulturen der Mitgliedstaaten zu leisten – gleichzeitig soll auch das gemeinsame kulturelle Erbe gefördert werden. Eine Definition der Kultur leistet der AEUV jedoch nicht, sondern setzt den Begriff voraus.<sup>288</sup> Eine allgemeingültige Definition existiert auch nicht,<sup>289</sup> vielmehr wird Kultur oft nicht als originärer Begriff des Unionsrechts gesehen, sondern vielmehr als die Summe der Definitionen der nationalen Rechtsordnungen.<sup>290</sup> Zwar unterscheidet sich der

Unionsbegriff der Kultur insoweit, als dass er nicht Bildung und Wissenschaft mit einschließt – dies ist in den meisten Mitgliedstaaten mitumfasst, allerdings wird durch die Betonung der mitgliedschaftlichen bzw. regionalen kulturellen Vielfalt die Definitionshoheit doch eher auf mitgliedstaatlicher Ebene gesehen. Damit erfasst der unionsrechtliche Kulturbegriff vor allem die Literatur, die bildende, die darstellende und die audiovisuelle Kunst sowie auch Brauchtum.<sup>291</sup> Ausgeschlossen ist wohl die Sprache.<sup>292</sup> Detaillierte Definitionsansätze sind der künftigen Unionspraxis zu entnehmen.<sup>293</sup> Die Zurückhaltung bei der Findung einer unionsrechtlichen Definition von Kultur kommt auch in der sogenannten kulturellen Querschnittsklausel (auch Kulturverträglichkeitsklausel<sup>294</sup>) in Art. 167 Abs. 4 AEUV zum Ausdruck. Danach hat die Union auch bei nicht-aktiver Kulturpolitik bei Maßnahmen, die gerade nicht im Kern kulturelles regeln, „den kulturellen Aspekten Rechnung [zu tragen], insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen“.<sup>295</sup>

Trotz der Zurückhaltung der Union im kulturellen Bereich kommt der Kultur auf Unionsebene eine herausragende Rolle zu: Wurde die Union anfangs von manchen nur als Wirtschaftsunion verstanden, so stellte die Vielfalt der Kultur von Anfang an beständig einen wichtigen Faktor des sozialen und wirtschaftlichen Fortschritts dar.<sup>296</sup> Auch ist der Begriff der Kultur auf europäischer Ebene eng mit dem der nationalen und der europäischen Identität verbunden. Kultur als gemeinsame geistige Wurzel könnte als der Kern verstanden werden, warum sich die europäischen Staaten überhaupt einander annähern.<sup>297</sup> So ist eben ein wichtiges Charakteristikum der Union ihre nationenbedingte kulturelle Vielfalt. Seit jeher stellte diese Vielfalt eine Vielfalt nach innen, gleichzeitig aber auch eine Art Einheit nach außen dar, mittels derer sich „Europa“ unabhängig von seinen räumlichen Grenzen von anderen Kulturkreisen, wie etwa dem islamischen, abgrenzte.<sup>298</sup>

Der EuGH bestimmt den Begriff der Kultur negativ. Kultur sei das, was nichtwirtschaftlicher Natur ist.<sup>299</sup> Dies kann in einer Linie mit der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts gesehen werden, welches unter Kultur den Inbegriff der typischen Lebensformen, Wert- und Verhaltenseinstellungen innerhalb der Gesellschaft versteht.<sup>300</sup> Das Bundesverfassungsgericht versteht Kultur indes sehr weit und zeigt in

seinem *Lissabon*-Urteil Grenzen der Union auf bzw. kritisiert die Unschärfe des Begriffes der Kultur.<sup>301</sup>

### *III. Abgrenzung zu verwandten Begriffen*

Im Zusammenhang mit Kulturgütern werden auf den verschiedenen rechtlichen Ebenen (Völkerrecht, Europarecht, nationales Recht) viele weitere Begriffe verwendet, deren Klärung und Abgrenzung zum Kulturgut, die Bestimmung der besonderen Bedeutung von Kulturgütern für den Staat erleichtern soll.<sup>302</sup>

Der Terminus „Kulturerbe“ wird vor allem im Völker- und Europarecht verwendet.<sup>303</sup> Eine Definition wird aber auf beiden Ebenen nicht gegeben. Auch wenn das Kulturerbe teilweise als gleichbedeutend mit dem Kulturgut gesehen werden könnte,<sup>304</sup> so ist der Begriff des Kulturerbes doch weiter, da er neben Kulturgütern nach der genannten Definition, also körperlichen Gegenständen, auch immaterielle kulturelle Werte erfasst.<sup>305</sup> Durch die Verwendung des Wortes „Erbe“ wird die internationale und verbindende Bedeutung hervorgehoben.<sup>306</sup> Der Begriff beinhaltet ein zwingendes Element des Weitergebens an nächste Generationen und grenzt sich damit zum Eigentum ab, welches das Recht zur Nutzung, Abnutzung oder auch das Recht andere davon auszuschließen bedeutet.<sup>307</sup>

Auch das Wort „(Kultur-) Denkmal“ wird oft als Synonym für Kulturgut verstanden.<sup>308</sup> Allerdings handelt es sich bei dabei eher um eine Untergruppe der Kulturgüter. So erfasst der Begriff zwar wie der des Kulturgutes auch materielle bewegliche wie unbewegliche Gegenstände. Der eindeutige Schwerpunkt in der Definition liegt aber bei Immobilien und so sind Archivgüter zwar Kulturgüter, aber keine Denkmäler. Insbesondere muss ein Gegenstand, um als Denkmal zu gelten, einen historischen Bezug aufweisen. Gegenstände der unmittelbaren Gegenwart können nicht Denkmal sein.<sup>309</sup>

Auch Kunstwerke stellen eine Untergruppe der Kulturgüter dar.<sup>310</sup> Wie auch der Begriff der Kunst<sup>311</sup>, so ist auch der des Kunstwerkes recht weit.<sup>312</sup> Zu Letzteren zählen unter anderem Werke der bildenden Kunst, der Malerei, des Kunsthandwerks und -gewerbes, jedoch nicht nur aus der

unmittelbaren Gegenwart.<sup>313</sup> Der nicht notwendige Bezug zur Geschichte unterscheidet ein Kunstwerk von einem Denkmal. Ein weiterer Unterschied ist, dass zwar jedes Denkmal ein Kulturgut ist, aber nicht jedes Kunstwerk. Kunstwerke haben nicht immer eine herausragende kulturelle Bedeutung, die sie zu einem Kulturgut machen würde.<sup>314</sup> So ist nur der Teil der Kunstwerke auch Kulturgut, der eine besondere kulturelle Wertschätzung erfährt.<sup>315</sup> Diese Bestimmung ist abstrakt schwer oder kaum darstellbar und erfolgt im Einzelfall.

#### *IV. Zwischenergebnis*

Ein Kulturgut ist nach der treffenden Definition von *Odendahl* ein körperlicher Gegenstand, beweglich oder unbeweglich, Einzelstück oder Teile einer Sammlungen/Ensembles, vom Menschen geschaffen, verändert, geprägt oder seine kulturelle Entwicklung widerspiegelnd, dem ein historischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, architektonischer, archäologischer oder sonstiger kultureller Wert unterschiedlicher Dimension zukommt. Auch wenn im Einzelfall die Kategorisierung als Kulturgut strittig sein mag, so sind doch die allermeisten Güter im Leihverkehr der Museen und Galerien unstreitig als Kulturgüter einzuordnen.<sup>316</sup> Auch sind sich die meisten Rechtsordnungen einig, bei welchen Gütern es sich um Kulturgüter handelt. Wichtig ist dabei der Bezug des Gutes zur Kultur, die wiederum selbst zwar schwer fassbar ist, aber dennoch zentral zum Menschsein und seiner Identifikation mit einer gesellschaftlichen Gruppe gehört. Diese Integrationsfunktion der Kultur und der Güter, die ihr entspringen, könnte die besondere Bedeutung auch für den Staat darstellen. Diese gesellschaftliche Bedeutung von Kulturgut rechtfertigt allerdings noch keinen Immunitätsschutz. Zu untersuchen ist, ob Kulturgüter im Eigentum des Staates den hoheitlichen Zweck der Repräsentation erfüllen können. Die besondere abstrakte Bedeutung des Kulturgutes ist nur ein Anzeichen in diese Richtung.

#### **C. Repräsentation als hoheitlicher Zweck**

Das Kammergericht ging in seiner Entscheidung<sup>317</sup> davon aus, dass die kulturelle Repräsentation zum Kernbereich hoheitlichen Handelns gehöre.

Grundsätzlich kann jeder Staat selbst festlegen, welche seiner Güter ihn am besten repräsentieren, diese als Leihgabe in einen anderen Staat entsenden und damit einen hoheitlichen Zweck erfüllen. Dort würde die Leihgabe dann Vollstreckungsimmunität genießen. So akzeptierte auch das Kammergericht, dass die in Rede stehenden Kulturgüter dem Zweck der kulturellen Repräsentation dienten – ohne diese Frage zu problematisieren. Auf den ersten Blick erscheint dieses Ergebnis als einleuchtend und selbstverständlich. Auch bei der Auswahl der repräsentierenden Staatsorgane ist der Staat frei.<sup>318</sup> Gerade im Rahmen der Immunität sollten sich ein Staat und seine Gerichte nicht über die Entscheidung eines anderen Staates hinwegsetzen, was dieser als für sich repräsentativ erachtet und was nicht. Nur in Fällen in denen die Erhebung der Immunität als Vollstreckungshindernis als offensichtlich rechtsmissbräuchlich erscheint, dürfte der Gerichtsstaat sich gegen die Entscheidung des fremden Staates wenden. Das könnte z.B. schon dann der Fall sein, wenn der Staat ein Gut auswählte, das international nicht als Kulturgut bezeichnet wird.

Eine andere – vorgelagerte – Frage ist jedoch, ob ein Kulturgut einen Staat überhaupt repräsentieren kann oder nicht vielmehr für eine Epoche oder einen größeren Kreis an Menschen als in einem Staat steht. Kann ein Kulturgut einen Staat *per se* nicht repräsentieren, so sollte der Gerichtsstaat nur im Ausnahmefall die Immunität für ein Kulturgut gewähren. Der Zugang zum Rechtsbegriff der „Repräsentation“ soll über die natürliche Wortbedeutung erfolgen.

Das Wort „repräsentieren“ hat seine Wurzel im Lateinischen und bedeutete ursprünglich „darstellen“ bzw. „vergegenwärtigen“.<sup>319</sup> Über die Französische Sprache fand das Wort seinen Weg ins Deutsche und steht hier synonym für „jemanden oder etwas vertreten“ oder „typisch für jemanden oder etwas sein“.<sup>320</sup> Etwas Einzelnes ist repräsentativ, wenn es so typisch ist, „dass es das Wesen, die spezifische Eigenart der gesamten Erscheinung [...] ausdrückt“.<sup>321</sup> Es geht also um eine eindeutige Zuordnung von einem Vertreter zum Vertretenen. Eine gleiche Bedeutung hat das Wort im rein juristischen Kontext.<sup>322</sup> Dieser folgt dem allgemeinen Sprachgebrauch und Bedeutungsgehalt. Geht man davon aus, dass Repräsentanz Vertretung im Sinne eines „Für-Jemanden-Stehen“ bedeutet, muss zwischen einem Kulturgut und dem Staat ein hinreichender Konnex bestehen können. Andernfalls könnte der Staat jedes Gut in seinem

Eigentum als repräsentativ bezeichnen und somit erreichen, dass dieses nicht zum Gegenstand in Verfahren vor ausländischen Gerichten werden kann. Damit erlangte der Staat eine absolute Immunität, die nach einhelliger Staatenpraxis nicht gewollt ist. Löst sich ein Staat also zu weit von der im allgemeinen Sprachgebrauch üblichen Verwendung der Definition des Repräsentierens hinsichtlich seiner Kulturgüter, läge darin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten, das es dem Staat unmöglich machte, sich in dieser Hinsicht mit Erfolg auf seine Immunität zu berufen.

Ein Kulturgut kann einen Staat nur repräsentieren, wenn es allgemein als Vertreter nur eines Staates angesehen wird, also typisch für diesen ist. Dass der Staat (wirklicher oder vermeintlicher) Eigentümer des Kulturgutes ist, muss für diese Frage irrelevant sein.<sup>323</sup> Für die Gewährung des Immunitätsschutzes ist es zwar nach bestehenden Regeln notwendig, dass der Gegenstand im Eigentum des Staates steht. Jedoch genießt nach der Theorie der restriktiven Immunität nicht jeder Gegenstand im Eigentum des Staates besonderen Schutz. Eigentum allein sagt nichts darüber aus, ob das Gut eine besondere Bindung zu seinem Eigentümer aufweist; dass es diesen auch repräsentiert. Im Folgenden soll herausgearbeitet werden, ob die Kulturgüter im Eigentum eines Staates, die sich im Leihverkehr befinden, Repräsentanten eines Staates sind oder sein können.

### *I. Kulturgüter als staatliche Repräsentanten – die staatliche Bindung von Kulturgütern*

#### 1. Staat und Nation

Die Zuordnung von Kulturgütern zu einem bestimmten Staat wird oft als unmöglich betrachtet.<sup>324</sup> Dennoch nennen viele Staaten in ihren Gesetzen bestimmte Kulturgüter „national“ – nehmen also genau diese Zuordnung vor.<sup>325</sup> Will ein Staat sich mit einem Kulturgut repräsentieren, so wird ihm dies am ehesten mit von ihm als „national“ bezeichneten Gütern gelingen. Die Verbindung zwischen Staat und Nation bzw. deren begriffliches Verhältnis zueinander ist dabei äußerst komplex.<sup>326</sup> Schon eine allgemein akzeptierte und substanziell qualifizierte Definition des Staates ist dem

Völkerrecht bislang nicht gelungen – die Drei-Elemente-Lehre<sup>327</sup> (wenn auch ergänzt durch den Punkt der rechtlichen Souveränität) stellt nach Meinung vieler nur den kleinsten gemeinsamen Nenner dar, um die Völkerrechtssubjektivität zu bestimmen.<sup>328</sup> Der Begriff der Nation auf der anderen Seite ist aufgrund des Fehlens überhaupt eines gemeinsamen Nenners noch schwerer fassbar.<sup>329</sup> Die Nation zeichnet sich wohl vorrangig durch ein Zusammengehörigkeitsgefühl der Mitglieder aus.<sup>330</sup> Strittig ist im Detail, welche Charakteristika eine Nation hat und welches das wichtigste unter mehreren ist.<sup>331</sup> Eine Gleichsetzung mit dem Staatsvolk ist jedenfalls unzulässig, da die Praxis zeigt, dass sich viele Staatsvölker aus verschiedenen nationalen Gruppen zusammensetzen. Diese Gruppen grenzen sich etwa durch religiöse, kulturelle oder ethnische Eigenschaften voneinander ab.<sup>332</sup> Im Folgenden soll der Begriff für die politische Gemeinschaft stehen, der staatstragende Kraft zukommt.<sup>333</sup> Eine Nation ist nicht *per se* ein Völkerrechtssubjekt, kann also nicht ohne weiteres im Rechtsverkehr auftreten.<sup>334</sup> Diese Funktion übernimmt ein Staat. Auch wenn sich Nation und Staat nicht immer gänzlich decken und ihr Verhältnis zueinander rechtlich nicht bis ins Detail geklärt ist, vertritt doch der Staat die Interessen der Nation als Rechtssubjekt nach außen.<sup>335</sup> Dies reicht für die weitere Untersuchung aus: Kann eine Nation ein Kulturgut für sich beanspruchen oder hat ein Recht darauf, so kann der Staat dieses Recht nach außen geltend machen. Repräsentiert ein Kulturgut also eine Nation, so kann der Staat die damit verbundenen Rechte ausüben.

## 2. Repräsentieren nationale Kulturgüter den Staat?

Ein Kernproblem dieser Untersuchung ist, wann eine Nation ein Kulturgut als das ihre beanspruchen kann, so dass auch der Staat einen Anspruch auf dieses hat und das Kulturgut ein international anerkannter Repräsentant nur eines Staates wird. In der Folge würde dieses Kulturgut im Leihverkehr im Ausland einen hoheitlichen Zweck erfüllen und wäre durch die allgemeine Vollstreckungsimmunität geschützt.

### a. Entwicklung des Begriffs des nationalen Kulturgutes



Dazu hat sich im Recht der Begriff des nationalen Kulturgutes entwickelt. Der Ausgangspunkt, dass Kulturgüter eine staatliche Bindung, also eine „Nationalität“ haben, wird insbesondere am Ende des 18. Jahrhunderts gesehen, als 1796 das napoleonische Frankreich Rom besetzte und in der Folge viele Kunstwerke vor allem nach Paris überführt wurden.<sup>336</sup> Dies wurde zum Teil stark kritisiert; der Vatikan habe ein natürliches Recht auf den Verbleib der Gegenstände auf seinem Territorium.<sup>337</sup> Darüber hinaus würde die Wegnahme der Kulturgüter den Frieden zwischen den Völkern nachhaltig stören – die Völker hätten eine besonders starke emotionale Bindung an Kulturgütern.<sup>338</sup> Später in der Mitte des 20. Jahrhunderts, mit dem Ende der großen Kolonialreiche, haben vor allem die neuen unabhängigen Staaten Gesetze erlassen, die den Export von Kulturgut limitieren oder sogar verbieten. Ziel dieser Regelungen war und ist bis heute vor allem das von diesen Staaten als ihr nationales Erbe bezeichnete Kulturgut zu erhalten bzw. im Land zu behalten.<sup>339</sup> Aber auch westliche Staaten haben die Ausfuhr ihnen wichtiger Kulturgüter geregelt.<sup>340</sup> Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang das sogenannte *Wiesbadener Manifest*.<sup>341</sup> In diesem Dokument vom 7.11.1947 setzten sich die Kunstschutzoffiziere der US-Streitkräfte unter Federführung von Walter Farmer<sup>342</sup> dafür ein, dass deutsche Kulturgüter nicht als Kriegsbeute in die USA überführt wurden. Ausdrücklich heißt es dort:

*„We wish to state that from our own knowledge, no historical grievance will rankle so long, or be the cause of so much justified bitterness, as the removal, for any reason, of a part of the heritage of any nation (...).“*<sup>343</sup>

Auch international ist das Interesse am Schutz der Verbindung mancher Kulturgüter an einen bestimmten Staat mit der UNESCO-Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. November 1970<sup>344</sup> auf den Weg gebracht worden. Doch auch nach dieser Konvention bestimmen die Staaten selbst das ihnen wichtige Kulturgut – einen internationalen Standard zur Zuordnung eines Kulturgutes zu einem Staat nimmt die Konvention nicht vor. Den Schutz – wie auch die Definition des Kulturgutes – nehmen die Staaten durchaus unterschiedlich wahr.<sup>345</sup>

#### b. Bruch der staatlichen Zuordnung durch den Begriff des common



## heritage of mankind?

Wiederum von völkerrechtlicher Seite hat es im Rahmen der Welterbekonvention der UNESCO von 1972<sup>346</sup> Versuche gegeben, die staatliche Zuordnung und damit die unterschiedliche Behandlung von Kulturgut durch die Schaffung des Begriffes des Weltkulturerbes zu lockern.<sup>347</sup> Auch aus dem Begriff des *common heritage of mankind*<sup>348</sup> hat man versucht Rechtsregeln abzuleiten, die einer rein nationalen Bindung von Kunstwerken entgegenstehen.<sup>349</sup> Die Idee des *common heritage of mankind*, also des gemeinsamen Erbes, entstammt dem Willen einer globalen Verteilungsgerechtigkeit. Die *global commons*, also die staatsfreien Räume wie etwa der Weltraum oder die Hohe See<sup>350</sup>, sollten gerechter zwischen den Industrienationen einerseits und den sich entwickelnden Staaten und den sozialistischen Ländern andererseits aufgeteilt werden.<sup>351</sup> Dieser Gedanke ließe sich auf Kulturgüter übertragen, die von allen Menschen gleichermaßen genutzt werden können oder sollen und des internationalen Schutzes bedürfen. Allerdings verbleibt gerade auch nach dem gerade genannten UNESCO-Abkommen von 1972 die Zuständigkeit, die in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Kulturgüter zu erfassen und zu schützen, bei den Staaten. Die Bedeutung der Kulturgüter für die gesamte Menschheit wird zwar herausgestellt, die Verantwortlichkeit zur Auswahl der Güter und ihres Schutzes bleibt national.<sup>352</sup>

### c. Bedeutungsgehalt des Begriffs des nationalen Kulturgutes

Bezeichnen die Staaten bestimmte Kulturgüter als „national“, so gehen sie davon aus, dass diese eine engere Bindung an den Staat aufweisen als andere, was wiederum eine gesonderte Behandlung rechtfertigt. Es fragt sich, ob der Staat mit der Klassifizierung als national gleichzeitig zu erkennen gibt, dass dieser Gegenstand ihn auch repräsentiert. Dazu ist der Grund für die Bezeichnung als national und damit für den gesteigerten Schutz von Kulturgütern in den Blick zu nehmen.

Oft wird als Veranlassung für den Schutz ein Bündel an Gründen angegeben, die aber vielmehr Ausprägung der Schutzgründe sind.

Darunter finden sich u.a. die Bewahrung vor Verfall und Zerstörung, der Schutz vor Raub und Diebstahl, der Verlust des Kontextes (im archäologischen Sinne) und der Schutz vor Verunstaltung und Verfälschung.<sup>353</sup> All diese Motive für den Kulturgüterschutz setzen aber schon voraus, dass Kultur überhaupt etwas besonders Schützenswertes ist. Tatsächlich liegt der Grund all dieser Motivationen in der soeben angedeuteten Definition des Kulturbegriffes. Kultur stiftet einer Gruppe von Menschen eine gemeinsame Identität. Auch wenn nicht jeder einzelne einen nennenswerten Beitrag zu dieser Kultur schafft, so identifiziert er sich dennoch mit dieser. Kulturgüter als besondere Ausprägung der Kultur sind Gegenstände, an denen sich die Kulturgemeinschaft festhalten kann.<sup>354</sup> Eine solche Gemeinschaft ist z.B. eine Nation, welche sich auch durch gemeinsame kulturelle Werte bestimmt.<sup>355</sup> Gegenstände, die Teil der Identität einer Kulturgemeinschaft wie einer Nation sind, verdienen – als „Fingerabdruck der Geschichte des Menschen“<sup>356</sup> besonderen Schutz für den weiteren Erhalt der Kulturgemeinschaft.

Auf der einen Seite kann man also dafür streiten, dass die Klassifizierung als national lediglich aussagt, welche Gegenstände der Nation wichtig sind, nicht aber typisch – repräsentativ – für sie sind. So könnte der Titel „nationales Kulturgut“ nur dafür stehen, dass die Gemeinschaft dem Gegenstand einen besonderen Wert beimisst und sich in dieser Wertbeimessung einig ist, also durch die gemeinsame Wertschätzung geeint ist. Irrelevant dabei ist, ob das Kulturgut von einem Mitglied der Nation geschaffen wurde, auf dem Territorium gefertigt wurde oder sonst typisch für die Nation ist. Über die Repräsentation sagte der Titel „national“ dann nichts aus. Vielmehr würde er anzeigen, dass es eine rechtlich relevante Repräsentation durch Kulturgüter nicht gibt, da es nur darauf ankommt, ob der Gegenstand für eine Nation wichtig ist. Für Außenstehende ist diese Wertschätzung nicht *per se* erkennbar bzw. kann die Wertschätzung auch durch mehrere Nationen erfolgen. Eine eindeutige Zuordnung wäre nicht möglich, der Titel „national“ wäre also kein Hinweis darauf, dass der Staat davon ausgeht, dass ihn das Kulturgut repräsentiert.

Andererseits könnte der Titel eben genau aussagen, dass die Gegenstände diese Wertschätzung erfahren und zudem nach außen typisch für die Nation sind, weil sie etwa von einem Mitglied der Nation geschaffen

wurden. Und auch die Wertschätzung eines Gegenstandes allein kann repräsentativ für eben genau eine Nation sein. Hat eine Nation Kulturgüter aus dem Ausland eingeführt, so zeigt gerade dies womöglich das besondere Interesse dieser Nation an diesem Kulturgut, das andere Nationen in dem Maße nicht hatten. Die Bezeichnung „nationales Kulturgut“ stünde dann auch für die Repräsentationsfähigkeit des Gutes für die Nation und damit den Staat. Nicht zuletzt verleihen die Staaten einem Gut das Adjektiv „deutsch“, „spanisch“ oder „mexikanisch“ und drücken damit aus, dass es genau zu einer Nation zählt.

#### d. Zwischenergebnis

Unter dieser letzten Annahme soll zunächst untersucht werden, welche Kriterien abstrakt von der Praxis denkbar sind, ein Kulturgut einem Staat zuzuordnen, so dass dieser es als national bezeichnen kann und es ihn gleichzeitig repräsentiert. In Anbetracht dessen, dass, im Unterschied zum Immunitätsschutz von Kriegsschiffen, der Schutz von staatlichen Kulturgütern im Leihverkehr noch nicht geklärt ist, drängt sich zunächst eben diese Frage auf: kann ein Kulturgut abstrakt überhaupt den hoheitlichen Zweck der kulturellen Repräsentation erfüllen? Ist diese Frage nicht eindeutig zu beurteilen, soll im Anschluss untersucht werden, ob eine Mehrheit der Staaten davon ausgeht, dass ein in ihrem Staat als national bezeichnetes Kulturgut sie auch repräsentiert. Denn dann unterfiele es als Leihgabe der Vollstreckungsimmunität: Auch wenn abstrakt die eindeutige Zuordnung nicht möglich sein sollte, so könnte sie rein rechtlich möglich und akzeptiert sein.

Denkbar ist aber auch, dass die Staaten mit der Bezeichnung als national nicht aussagen wollen, dass dieses Gut sie auch kulturell repräsentiert. Für diesen Fall sind die jeweiligen Rechtsordnungen dahingehend zu untersuchen, ob der Staat überhaupt annimmt, dass bestimmte Güter repräsentieren können und damit der Immunität unterliegen sollten bzw. müssen.

Dieses Vorgehen darf aber nicht mit der Vorgehensweise zur Feststellung von Völkergewohnheitsrecht verwechselt werden. Bei der Bestimmung von Völkergewohnheitsrecht ist neben der Feststellung der staatlichen Rechtsüberzeugung (*opinio iuris sive necessitatis* – subjektives Element)

die allgemeine Übung (*consuetudo* – objektives Element) im Rechtsverkehr also eine Untersuchung der Staatenpraxis notwendig.<sup>357</sup> Eine solche Untersuchung stellt die der staatlichen Regelungen zum nationalen Kulturgut jedoch nicht dar. Sie soll vielmehr helfen, zu bestimmen, ob diese Güter im Leihverkehr den hoheitlichen Zweck der kulturellen Repräsentation erfüllen. Insoweit geht es um die Bestimmung der Grenzen des gewohnheitsrechtlich anerkannten Satzes, dass kulturelle Repräsentation als staatliche Tätigkeit von der Immunität erfasst ist und um die Frage, ob Gegenstände des Staates, die dem Zweck der kulturellen Repräsentation eines Staates dienen, von der Vollstreckungsimmunität geschützt werden.

## *II. Abstrakte Anknüpfungsmöglichkeiten eines Kulturgutes an eine Nation*

### 1. Nationalität des Künstlers

Eine vergleichsweise klare Regelung trifft das schwedische Recht. Alles Kulturgut, das von Künstlern schwedischer Nationalität geschaffen wurde, ist schwedisches Kulturgut.<sup>358</sup> Die Anknüpfung an die Nationalität des Künstlers scheint nachvollziehbar.<sup>359</sup> Soll ein Kulturgut für eine Nation stehen und bei allen Mitgliedern der Nation zu einem Zusammengehörigkeitsgefühl führen, so muss doch auch der Künstler Teil dieser Gemeinschaft sein. Zudem fällt eine Zuordnung vor Gericht relativ leicht.<sup>360</sup> Im Zentrum der Anknüpfung soll immer der Künstler stehen – dies ermöglicht auch ein Zusammenspiel mit dem Urheberrecht.<sup>361</sup> Allerdings trägt der Schein: Die Anknüpfung an die Nationalität hilft nur, wenn man die Identität des Künstler überhaupt zweifelsfrei bestimmen kann.<sup>362</sup> Doch auch wenn dies möglich ist, so ergeben sich weitere Probleme. Zum einen wird gegen diese Anknüpfung argumentiert, viele Künstler würden sich als Außenseiter der Gesellschaft, in der sie selbst leben, sehen.<sup>363</sup> Dies mag stimmen und oft haben Künstler zu Lebzeiten nicht die Anerkennung und Bewunderung erfahren wie nach ihrem Tod – ganz zu schweigen davon, dass man ihre Werke zu diesem Zeitpunkt als identitätsstiftend bezeichnet hätte. Dieses Argument allein kann aber nicht überzeugen. Das Selbstverständnis eines Künstlers ob seiner Nationalität, vermag diese nicht zu ändern. Die Idee hinter der Argumentation ist aber

richtig. Hat der Künstler selbst überhaupt einen Bezug zu dem Staat, dessen Nationalität er hat oder lebt er im Kreis einer anderen Nation? *Vincent van Gogh*<sup>364</sup> oder *Pablo Picasso*<sup>365</sup> etwa haben den Großteil ihres Lebens und/oder ihre wichtigsten Werke außerhalb ihrer Geburtsländer verbracht und so auch ihr Hauptwerk im Kreis einer anderen Nation geschaffen. *Van Gogh* entwickelte erst in Frankreich seinen besonderen Stil und schuf dort in seinen letzten vier Lebensjahren seine bedeutsamsten Gemälde.<sup>366</sup> *Picasso* verbrachte zwei Drittel seines Lebens in Frankreich und schuf hier die meisten seiner Arbeiten.<sup>367</sup> Diese Werke nun der Nation zuzuordnen, aus der sie stammen, scheint äußerst fragwürdig. Noch offensichtlicher werden die Schwächen dieser Anknüpfung, wenn ein Künstler mehrere Nationalitäten innehat, oder aber die Nationalität wechselt.<sup>368</sup>

Einen anderen Problemkreis bilden die Auftragsarbeiten. Führt ein Künstler eine Arbeit im Ausland für einen Ausländer aus, kann nicht allein die Nationalität des Künstlers für die Bestimmung der besonderen Verbindung zu einer Nation ausschlaggebend sein.<sup>369</sup> Nichtsdestotrotz erachtet die UNESCO-Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. November 1970<sup>370</sup> in ihrem Art. 4 a) Alt. 1<sup>371</sup> als eines der wichtigen Kriterien zur Bestimmung der Nationalität eines Kulturgutes die Nationalität des Schaffenden. Jedoch gibt auch die Konvention nicht vor, dass dies die einzige Anknüpfungsmethode ist. So ist ein Kulturgut auch der Nation zuzuordnen, für die es eine besondere Bedeutung hat und der Künstler im Staatsgebiet des betreffenden Staates seinen Wohnsitz hatte.

Allerdings ist davon auszugehen, dass Staaten, die als Anknüpfung die Nationalität des Künstlers wählen, davon ausgehen, dass sie das Werk auch als repräsentativ für sich erachten. Es kommt nicht allein auf die Wertschätzung durch die Nation an, sondern ein zusätzliches Merkmal muss hinzutreten, dass für die Nation steht.

## 2. Bestimmungsort/Herkunftsort/Fundort

In Fortführung könnte man erwägen, ein Kulturgut dem Ort zuzuordnen,

für den der Künstler es vorgesehen hat. Dazu zählen die schon erwähnten Auftragsarbeiten. So sind Kulturgüter, die für einen bestimmten Ort geschaffen wurden, auch nur im räumlichen Kontext verständlich bzw. dieser Kontext muss geschützt werden. Wie schon beschrieben, wurden Stimmen in diesem Sinne laut, als *Napoleon* Kulturgüter aus dem Vatikan nach Frankreich bringen ließ. Rom habe ein natürliches Recht auf die geraubten Kunstwerke.<sup>372</sup> Aber auch Kulturgüter, die ein Künstler nicht bewusst für einen bestimmten Ort geschaffen hat, aber das sogenannte Schöpfungsgebiet den Künstler zu der Arbeit veranlasst hat, könnte als legitimer Anknüpfungspunkt gesehen werden. Als Beispiel kann man an Gemälde *Vincent van Goghs*, die in Südfrankreich entstanden, denken.<sup>373</sup> Der Künstler war nicht Staatsangehöriger Frankreichs, fertigte hier jedoch viele seiner bekanntesten Arbeiten, die Landschaft und Umgebung in seiner Wahlheimat zeigen. Neben der Nation, aus welcher der Künstler stammt, können also auch die Nationen, deren Landschaft und Menschen die Künstler maßgeblich inspiriert haben, einen – auch rechtlich nachvollziehbaren – Anspruch auf die Kulturgüter haben. So spiegeln die Kulturgüter für das Schöpfungsgebiet und ihre Bewohner ihre Identität und ihre Eigenheiten, die unter Umständen nur ein Außenstehender in dem Maße darstellen kann. Ein Kulturgut ist möglicherweise auch erst verständlich oder erhält seine Bedeutung erst, wenn es in der Umgebung der Herstellung mit anderen Gegenständen aus dem Raum gezeigt wird.

Eine ähnliche Argumentation gilt dort, wo der Künstler nicht bekannt ist, das Kulturgut aber auf dem Territorium einer Nation geschaffen wurde. Hierbei handelt es sich um eine territoriale Anknüpfung vor allem für archäologische Güter. So setzen sich Länder, auf deren Territorium viele archäologische Funde gemacht werden, dafür ein, solche Kulturgüter allein dem Ursprungsland bzw. Fundort zuzuordnen.<sup>374</sup> Die Gegenstände sind erst als Ganzes im Zusammenhang zum Ort der Entstehung und anderen Kulturgütern begreifbar und können nur dort als Instrument der Erziehung dienen.<sup>375</sup> In diesem Sinne verlangt etwa Griechenland die so genannten *Elgin Marbles* vom Vereinigten Königreich zurück und die Türkei „rüttelt“ mehrere namenhaften Museen weltweit auf, Kulturgüter aus ihrer reichen Vergangenheit zurückzugeben, deren Export sie als illegal bezeichnet.<sup>376</sup>

In Deutschland findet ein solcher Fall durch eine mögliche (bislang nicht

erfolgte) offizielle Rückforderung der Büste der *Nofretete* aus dem *Neuen Museum* in Berlin durch Ägypten ein prominentes Beispiel: Die ca. 3400 Jahre alte Büste der Frau des Pharaos *Echnaton* wurde 1912 von einem deutschen Archäologen-Team unter Leitung von *Ludwig Borchardt* 275 Kilometer südlich von Kairo – also auf dem Territorium des heutigen Ägyptens – gefunden und unter strittigen Umständen nach Deutschland exportiert, wo sie nun im *Neuen Museum* in Berlin ausgestellt wird.<sup>377</sup> Ägypten könnte z.B. auf den Fundort abstellen und die Büste als Kulturgut von nationaler Bedeutung bezeichnen und offiziell versuchen, sie zurückzuerlangen.<sup>378</sup>

Staaten, die in dieser Weise anknüpfen, geben zu erkennen, dass ein solches Kulturgut sie repräsentiert, da es neben der Wertschätzung wiederum einen weiteren Bezug zur Nation gibt.

### 3. Belegenheitsort und zeitliche Dauer

#### a. Ort der besten Konservierung

Dem Ansinnen, die *Nofretete* nach Ägypten zurückzugeben, wird unter anderem dadurch ausgewichen, dass ihre Transportfähigkeit angezweifelt wird.<sup>379</sup> Über den Erhalt von Kulturgütern, einem zentralen Ansinnen der meisten kulturschützenden Normen, gelangt man zu einer weiteren Anknüpfungsmöglichkeit. Man könnte Kulturgüter der Nation zuordnen, die sie am besten schützen und erhalten kann. Dies würde im Sinne des Gedanken eines gemeinsamen Erbes der Menschheit stehen.<sup>380</sup> Viele Staaten mit reicher Vergangenheit sind finanziell nicht in der Lage, Kulturgüter angemessen aufzubewahren oder auszustellen, ohne dass die Kulturgüter Schaden nehmen oder vor Entwendung geschützt sind. Besinnt man sich jedoch auf den Ausgangspunkt, dass Kulturgüter deshalb eine besondere Bedeutung haben, weil sie identitätsstiftend für eine Nation sein können, so wirkt eine Anknüpfung bloß an den aktuellen Aufbewahrungsortes des Gutes aus Gründen der besseren Konservierungsmöglichkeiten nicht nachvollziehbar.<sup>381</sup> So überlassen es dann auch die allermeisten internationalen Konventionen den Staaten selbst, Kulturgüter auf ihre Weise zu schützen.<sup>382</sup> Gerade über die



Nationalität und die Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes sagt der Ort der besten Konservierung nichts aus.

### *b. Schutz von Sammlungen*

Museen können sich auf den Grundsatz der Integrität organisch und historisch gewachsener Kollektionskörper berufen.<sup>383</sup> Für Archive bzw. Schriftstücke schon länger bekannt, versuchte die Republik Österreich mit Erfolg diesen Gedanken nach dem Zerfall des österreich-ungarischen Staates nach dem ersten Weltkrieg auch für andere Kunstwerke fruchtbar zu machen.<sup>384</sup> Einzelne Kulturgüter gehen als Teil in einem Kollektionskörper auf und verlieren ihr Individualwesen. Die Schätze der Habsburger Sammlungen in Wien sollten als Ganzes für die gesamte Menschheit erhalten bleiben. Die Nachfolgestaaten des Vielvölkerstaates einigten sich gerade auch im Hinblick auf diesen Grundsatz.<sup>385</sup> Wann jedoch eine Sammlung als schützenswert anzusehen ist bzw. wann sie historisch und organisch gewachsen ist, geht nicht abstrakt aus den Unterlagen hervor. Vielmehr scheint es sich um einen Konsens im Einzelfall zu handeln. Österreich zweifelte jedoch nicht die Nationalität der Kulturgüter an,<sup>386</sup> berief sich allein auf den Wert der Sammlung als solcher. Der Schutz von Sammlungen kann wenn überhaupt, dann nur ein Argument unter vielen sein, wenn die Nationalität eines Kulturgutes bestimmt werden soll. Für die Repräsentationsfähigkeit spricht diese Argumentation nicht. Wenn ein Staat Sammlungen schützt, möchte er womöglich gerade kulturelle Repräsentanten anderer Nationen in seinem Territorium halten.

### *c. Rechtmäßiger Erwerb*

Den Rückforderungen wird durch Museen wie Staaten zudem entgegengehalten, die Ausfuhr der Kulturgüter sei legal gewesen, eine Rückforderung damit ausgeschlossen. Alleiniger Anknüpfungspunkt könne der aktuelle Belegenheitsort sein (siehe dazu unten). Auch die UNESCO-Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. November 1970<sup>387</sup> weist ein Kulturgut dem Staat zu, in den es unter



Zustimmung des Herkunft- bzw. Fundortstaates verbracht wurde (Art. 4 lit. d) und e)). Diese Anknüpfung erfolgt im Sinne der Rechtssicherheit. Ein Beispiel, dass sich die Staaten vom rechtmäßigen Erwerb eines Kulturgutes bei der Zuweisung orientieren, ist die Verurteilung des patriotisch motivierten italienischen Staatsangehörigen *Vincenzo Perrugia*, der das Portrait der *Mona Lisa* (genannt *Mona Lisa* bzw. *La Joconde*<sup>388</sup>) von *Leonardo da Vinci* Anfang des 20. Jahrhunderts aus dem *Louvre* stahl und nach Italien brachte.<sup>389</sup> Ein italienisches Gericht verurteilte ihn und ordnete die Rückführung des Gemäldes nach Frankreich an, da das Gemälde rechtmäßig dorthin ausgeführt wurde bzw. dorthin veräußert wurde. *Franz I.*, König von Frankreich hatte das Gemälde unmittelbar nach *da Vincis* Tod erworben und nach Frankreich überführt. Zwar wurde die Rückgabe des Gemäldes in der italienischen Öffentlichkeit stark kritisiert, die italienische Regierung ließ aber zu keinem Zeitpunkt einen Zweifel an der Rückgabebereitschaft aufkommen und so wurde das Gemälde nach seiner Ausstellung in Florenz, Rom und Mailand schließlich nach Paris überführt.<sup>390</sup>

Gerade aber vor dem Hintergrund, dass die Legalität der Ausfuhr archäologischer Kulturgüter oft bestritten wird,<sup>391</sup> können die Umstände, wie ein Gegenstand in die Hände einer Nation gekommen ist, nur begrenzt eine Rolle spielen, ob er für diese Nation repräsentativ ist.

#### d. Zeitliche Dauer der Belegenheit

Alle drei zuletzt angesprochenen Argumente gegen die Zuordnung zum Herkunftsort können allein nicht überzeugen. Sie alle knüpfen direkt oder indirekt an den Belegenheitsort eines Kulturgutes an, um die Nationalität festzulegen. Der Ort der Belegenheit ist zwar der einzige Bezugspunkt zum Staat, da Kulturgüter als Schöpfung des Menschen *per se* eine „unstaatliche“ Natur haben. Allerdings hat sich in der Abwägung gezeigt, dass der Belegenheitsort dennoch bei der Bestimmung der Nationalität des Gutes nachrangig sein muss. Würde man diesen Gedanken jedoch strikt weiterverfolgen, würden jahrhundertealte Sammlungen archäologischer Schätze in westlichen Museen wie dem *Louvre* oder dem *British Museum* anderen Nationen zugehören. Dies würde außer Acht lassen, dass mit der Zeit sich die obigen Punkte verfestigen, so dass es einigen Autoren und

Staaten nicht unbedingt darauf ankommt, dass der Gegenstand auch in der eigenen Kultur geschaffen wurde („auch eine ägyptische Plastik kann deutsches Kulturgut sein“<sup>392</sup>). Vielmehr sei entscheidend zu berücksichtigen, dass die Mitglieder eines Kulturkreises einem Kulturgut besonderen Wert zumessen, weil er womöglich Anlass zu weiterem kulturellen Handeln innerhalb des Volkes gegeben hat.<sup>393</sup> Die Zeit, die sich ein Kulturgut innerhalb einer Nation befindet ist damit entscheidend zu berücksichtigen. Auch nach Art. 36 AUEV soll es für die Nationalität eines Kulturgutes neben dem engen persönlichen oder räumlichen Bezug<sup>394</sup> entscheidend auf die Zeit ankommen, die das Gut in dem Mitgliedstaat belegen ist. Zudem zeichnet sich ein Kulturgut nach der oben vorgenommenen Definition<sup>395</sup> gerade durch den ihm beigemessenen Wert aus. Ist ein Kulturgut mit der Zeit von einer Nation derart wertgeschätzt worden, dass es in der Nation zu weiteren Arbeiten geführt hat, so könnte man dieses Kulturgut als Wurzel der betreffenden Kultur ansehen und es damit dieser Nation zuordnen. In manchen Fällen, ist einem Kulturgut im Entstehungsland gar keine Bedeutung zugekommen und es wurde ohne Aufheben veräußert. Erst in der anderen Nation wurde ihm dann der Wert beigemessen, der die Herkunftsnation dazu motivierte, das Kulturgut zurückzuverlangen. So sind manche Kulturgüter schon so lang in Händen einer anderen Nation, dass sie trotz einer anderen Herkunft typisch für eine Nation geworden sind. Ein Beispiel dafür ist das erwähnte Gemälde von *Leonardo da Vinci Mona Lisa*, das mittlerweile geradezu emblematisch für die französische Nation steht.<sup>396</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Keine der möglichen Anknüpfungen kann alleine überzeugen. Kulturgüter erscheinen zu vielschichtig, als dass sie zweifellos über eine Anknüpfung einem Staat zugeordnet werden können. Nur wenn alle möglichen Anknüpfungsmomente auf eine Nation hindeuten, ließe sich eine Nationalität auch im Sinne einer Repräsentationsfähigkeit dieses einzelnen Kulturguts vertreten. Ob das Kulturgut dann aber wirklich für die Nation steht oder nicht vielmehr für eine bestimmte Kunstrichtung, Epoche oder Stimmung eines einzelnen Künstlers, bleibt weiterhin unklar. Die schon erwähnte starke emotionale Bindung einer Nation an ein Kulturgut kann

auch irrationale Anknüpfungen haben bzw. mehrere Nationen können solche Bindungen zu einem Gegenstand entwickeln. Doch auch wenn eine Anknüpfung an eine Nation – wie gezeigt – schwierig bis unmöglich ist, so hat dies doch nicht zur Folge, dass ein Kulturgut aus rechtlicher Sicht eine Nationalität – gleichbedeutend mit einer Repräsentationsfähigkeit – haben kann und es im Leihverkehr dem hoheitlichen Zweck der kulturellen Repräsentation dienen und der Vollstreckungsimmunität unterliegen kann. Wenn alle Staaten nämlich die gleiche Anknüpfungsmethode gewählt haben und Kulturgut im Gleichklang bestimmten Nationen zuordnen, so könnte ein Kulturgut im Rechtsverkehr tatsächlich zweifellos eine Nation repräsentieren.<sup>397</sup> Dies wäre ein Ausfluss der Rechtskonstruktionshoheit der Staaten, die nicht an eine natürliche Wortbedeutung gebunden ist. Käme es beispielsweise bei einem Kunstwerk nach einhelliger Staatenpraxis nur auf den Herstellungsort an, um die Zuordnung zu einer Nation zu bestimmen, so könnten alle Gegenstände, die an einem bestimmten Ort geschaffen wurden, einer Nation zugeordnet werden. Diese Repräsentation durch den Staat ist dann eine hoheitliche Aufgabe. Der Schutz des repräsentierenden Kulturgutes im Ausland unterfiele als Immunität von Kulturgütern der allgemeinen Immunität im Vollstreckungsverfahren gegen ausländische Staaten. Daher soll im Folgenden die Anknüpfungspraxis der Staatengemeinschaft und der einzelnen Staaten in den Blick genommen werden.

### *III. Anknüpfungspraxis*

#### **1. Internationale Anknüpfungspraxis – Kulturnationalismus und Kulturinternationalismus**

Zahlreiche internationale Abkommen beschäftigen sich mit Kulturgut und dessen Schutz. Dabei unterliegt ihnen in der Regel eine von zwei gegensätzlichen Prämissen: entweder der sogenannten Kulturnationalismus oder der Kulturinternationalismus.<sup>398</sup> Nach ersterem wird ein Kulturgut klar einer Nation zugeordnet, was als Grundlage für Exportkontrollen und Rückgabeersuche dient.<sup>399</sup> Ein Kulturgut stiftet demnach einer Nation die Identität und muss auch dort belassen werden. Diese Ansicht vertreten viele Herkunftsländer; Länder, in welchen der

Bestand an Kulturgütern die Nachfrage an solchen übersteigt.<sup>400</sup> Der Kulturinternationalismus verneint die Bindung eines Kulturgutes an nur eine Nation und erklärt Kulturgüter zum Erbe der Menschheit.<sup>401</sup> Damit wird die Diskussion, zu welcher Nation ein Kulturgut gehört, übergangen bzw. wird damit die Aussage gestützt, dass ein Kulturgut keine Nationalität hat, sondern als Kulturgut an sich schützenswert ist. Ziel dieses Ansatzes ist es, Kulturgüter unabhängig von ihrem Aufenthaltsort am besten zu erhalten und möglichst vielen Menschen zugänglich zu machen.<sup>402</sup> Dieses Ziel ist aus dem Bereich des *Common Heritage of Mankind* bekannt.<sup>403</sup> Ein Kulturgut ist damit nicht Repräsentant nur einer Nation, sondern der Menschheit und seiner Schaffenskraft an sich. Es wird „geistig“ – also unabhängig von und ungeachtet der Eigentumslage oder der territorialen Hoheitsmacht über das Gut „geistig“ allen Völkern der Erde zugeordnet.<sup>404</sup> Die Reinform dieser These hält kulturellen Nationalismus in Zeiten der in alle Bereiche reichenden Globalisierung für veraltet.<sup>405</sup> Aus der Vielzahl der Abkommen, die sich mit Kulturgut beschäftigen, sollen nur die bedeutendsten dahingehend untersucht werden, ob sie ein Kulturgut einer bestimmten Nation zuordnen. Bei der Auswahl war die Anzahl an Mitgliedsstaaten des jeweiligen Vertrages ausschlaggebend, die als legitimer Faktor ihrer Bedeutung herangezogen werden kann.<sup>406</sup>

#### a. Haager Konvention vom 14.5.1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten

Der Gedanke des Kulturinternationalismus spiegelt sich etwa in der schon erwähnten Haager Konvention vom 14.5.1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten mit zwei Protokollen von 1954 und 1999 sowie in den diesen Schutz ergänzenden Zusatzprotokollen der Genfer Abkommen von 1949 von 1977 wider.<sup>407</sup> Die Haager Konvention ist das Ergebnis einer langen rechtlichen Entwicklung, an deren Anfang die Erkenntnis steht, dass Kulturgüter gerade in kriegesischen Auseinandersetzungen in ihrer Substanz gefährdet sind.<sup>408</sup> Ausgehend von einem sogenannten Plünderungsrecht des Siegers einer kriegesischen Auseinandersetzung noch bis zum Ende des 17. Jahrhunderts, entwickelte sich ab dem 18. Jahrhundert mit der *Aufklärung* die Ansicht, dass das

Eigentum Privater gesondert zu schützen sei – das umfasst auch Kulturgüter in privater Hand.<sup>409</sup> Es gebe keinen Krieg zwischen den Völkern, sondern zwischen Staaten – die Menschen würden nur wie zufällig zu Gegnern.<sup>410</sup> Ein Schutz explizit von Kulturgütern besteht allerdings noch nicht. Das Kriegsbeute- und Plünderungsrecht blieb trotz dieser Ideen vorerst noch weiter erhalten. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts, 1813, äußerte dann Richter *Sir Alexander Croke* aus Halifax in einem Urteil zum Schutz von Kulturgütern folgende zukunftsweisende Worte:

*„The same law of nations, which prescribes that all property belonging to the enemy shall be liable to confiscation, has likewise its modifications and relaxations of that rule. (...) The art and sciences are admitted amongst all civilized nations, as forming an exception to the severe rights of warfare, and as entitled to favour and protection. They are considered not as the peculium of this or that nation, but as the property of mankind at large, and as belonging to the common interests of the whole species.“*<sup>411</sup>

Daraus folgte zunächst eine Verstärkung des Schutzes des Eigentums Privater – wiederum sind Kulturgüter mit umfasst –, das vor Plünderung im Krieg geschützt werden soll.<sup>412</sup> Erst mit der Haager Konvention werden 1954 international explizit Kulturgüter im Kriegsfall geschützt – ohne dass dieser Schutz von demjenigen des Eigentums Privater, Städten oder zivilen Einrichtungen abgeleitet wird.<sup>413</sup> Die Konvention hat mittlerweile 126 Mitgliedstaaten und kann damit als Meilenstein im internationalen Kulturgüterschutz bezeichnet werden.<sup>414</sup> Schon in der Präambel heißt es: „In der Überzeugung, dass jede Schädigung von Kulturgut, gleichgültig welchem Volke es gehört, eine Schädigung des kulturellen Erbes der ganzen Menschheit bedeutet, weil jedes Volk seinen Beitrag zur Kultur der Welt leistet.“ Auch nach Art. 1 der Haager Konvention werden Güter geschützt, die „ohne Rücksicht auf Herkunft und Eigentumsverhältnisse (...) für das kulturelle Erbe aller Völker von großer Bedeutung“ sind. Die Konvention bestimmt nichts zu einer Nationalität von Kulturgütern, sondern stellt sie abstrakt von jeder Nationenbindung unter Schutz. Dies steht im Einklang mit der oben ausgeführten Entwicklung hin zur Konvention: Eine eventuelle Nationalität von Kulturgütern steht hinter dem Schutz des Kulturgutes als Zeichen der menschlichen Zivilisation insgesamt zurück.

Auch im Weltraumrecht und im völkerrechtlichen Status der Antarktis lässt sich die Idee eines gemeinsamen Erbes ablesen.<sup>415</sup>

## b. UNESCO Welterbekonvention von 1972

Für den Schutz von unbeweglichen Kulturgütern in Friedenszeiten hat die Welterbekonvention der UNESCO von 1972<sup>416</sup> ebenfalls eine kulturinternationale Wendung eingebracht, indem sie die Einbindung der Staatengemeinschaft in den nationalen Kulturgüterschutz anstrebt.<sup>417</sup> Sie hat aktuell 190 Mitgliedsstaaten<sup>418</sup> und gilt als eine der erfolgreichsten internationalen Abkommen zum Kulturgüterschutz.<sup>419</sup> Aufsehererregende Rettungsaktionen der Tempelanlagen von *Abu Simbel* in Ägypten und später der architektonischen Schätze in Venedig und Florenz in den 1960er Jahren hatten darauf aufmerksam gemacht, dass internationale Zusammenarbeit unerlässlich ist, um die Ergebnisse menschlicher Schaffenskraft zu erhalten.<sup>420</sup> Mit der Konvention sollte ein internationales Schutzsystem geschaffen werden, um auch Kulturgüter in ärmeren Ländern schützen zu können. Sie fußt auf Art. I Abs 2 (c) der Satzung der UNESCO<sup>421</sup>, in dem der Organisation die Aufgabe zugewiesen wird, Kenntnisse (z.B. über andere Kulturen) aufrechtzuerhalten und zu verbreiten. Diese Aufgabe soll sie unter anderem dadurch erfüllen, dass sie das Erbe „der Welt an Büchern, Kunstwerken und Denkmälern der Geschichte und Wissenschaft“ erhält und schützt (Art. I Abs 2 (c) der Satzung der UNESCO). Allerdings sollte mit der Konvention keine Internationalisierung oder Exterritorialisierung von Kulturgütern angestrebt werden – vielmehr sollten die einzelnen Staaten zum Schutz von Kulturgütern mit Bedeutung für die Menschheit motiviert werden.<sup>422</sup> Für die hier behandelte Frage der Nationalität von Kulturgütern ist beachtlich, dass das Kulturerbe mit dem Naturerbe auf eine Schutzstufe gestellt wird.<sup>423</sup> Ebenso wie die Natur allgemein als Erbe der gesamten Menschheit angesehen wird, wird davon ausgegangen, dass es Güter gibt, die der gesamten Menschheit zuzuordnen sind und nicht einer einzelnen Nation.<sup>424</sup> Die Vertragsstaaten der Konvention erkennen an, dass manche Kulturgüter „hinsichtlich der Eigentums- und Hoheitsfragen weiterhin der Alleinzuständigkeit eines Staates unterliegen, daß sie aber in einer juristisch noch wenig präzisierten Weise geistig allen Völkern zugeordnet

sind“.<sup>425</sup>



c. UNESCO-Konvention zur Verhinderung des rechtswidrigen Imports, Exports und Transfers von Kulturgütern vom 14. November 1970 und die sie ergänzende Unidroit Konvention vom 24. Juni 1995

Die UNESCO-Konvention zur Verhinderung des rechtswidrigen Imports, Exports und Transfers von Kulturgütern vom 14. November 1970<sup>426</sup> hat, wie ihr Name schon besagt, den Zweck, den illegalen Handel mit Kulturgütern zu verhindern bzw. zu erschweren. Die Konvention gilt, trotz bestehender Mängel und Ungenauigkeiten, als eines der erfolgreichsten internationalen Instrumente im Kulturgüterschutz. Sie trat am 24. April 1972 in Übereinstimmung mit ihrem Art. 21 in Kraft und hat derzeit 125 Vertragsstaaten.<sup>427</sup> Mängel der Konvention, wie etwa die exakte Bestimmung eines gutgläubigen Erwerbs, versucht die Staatengemeinschaft mit der ergänzenden Unidroit Konvention vom 24. Juni 1995 auszugleichen.<sup>428</sup> Die Unidroit Konvention bezieht sich wortwörtlich auf die UNESCO-Konvention von 1970 und führt für den hier untersuchten Bereich keine Änderungen herbei, weshalb im Folgenden nur von der UNESCO-Konvention gesprochen wird.

Die UNESCO-Konvention nennt im fünften Absatz ihrer Präambel das kulturelle Erbe aller Nationen. Dies könnte dafür sprechen, dass die Konvention ebenfalls von einem gemeinsamen kulturellen Erbe der Menschheit ausgeht. Insgesamt zielt sie aber auf den Schutz des nationalen Erbes eines jeden Staates ab. So wird z.B. in Art. 4 geregelt, was zum kulturellen Erbe eines jeden Staates gehört:

*„Die Vertragsstaaten erkennen an, dass im Sinne dieses Übereinkommens das zu folgenden Kategorien gehörende Gut Teil des kulturellen Erbes jedes Staates ist:*

- a) Kulturgut, das durch die individuelle oder kollektive Schöpferkraft von Angehörigen des betreffenden Staates entstanden ist, und für den betreffenden Staat bedeutsames Kulturgut, das in seinem Hoheitsgebiet von dort ansässigen Ausländern oder Staatenlosen geschaffen wurde;*
- b) im Staatsgebiet gefundenes Kulturgut;*
- c) durch archäologische, ethnologische oder naturwissenschaftliche Missionen mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungslands*



*erworbenes Kulturgut;*

*d) Kulturgut, das auf Grund freier Vereinbarung ausgetauscht worden ist;*

*e) Kulturgut, das als Geschenk entgegengenommen oder mit Zustimmung der zuständigen Behörden des Ursprungslands rechtmäßig gekauft wurde.“<sup>429</sup>*

Die Konvention ist damit eher ein Zeichen für den Kulturnationalismus. In dem genannten Artikel werden mehrere der weiter oben aufgeführten Anknüpfungsmodelle von Kulturgut an einen Staat aufgegriffen.<sup>430</sup> Allerdings enthält die Konvention keine Regelung für den Konfliktfall bereit. Schafft etwa ein Ausländer ein Kulturgut, so könnte dieses sowohl von dem Staat, dem der Künstler angehört, als auch von dem Staat, in dem das Kulturgut entstanden ist, zu ihrem jeweiligen kulturellem Erbe erklärt werden. In einem solchen Streitfall, kann die UNESCO nach Art. 17 der Konvention zwar ihre Hilfe zur Beilegung anbieten, inhaltlich wird der Konflikt aber nicht geregelt.<sup>431</sup> Das Vereinigte Königreich kritisierte in genau diesem Sinne, dass die Konvention keine ausreichende Verbindung zwischen dem Staat und dem Kulturgut bestimmt.<sup>432</sup>

Beachtet man das Ziel der Konvention, den Schutz von Kulturgut im Friedensfall, so wird klar, dass es der Konvention nicht primär auf die Zuordnung eines Kulturgutes zu einer Nation ankommt, sondern, dass Kulturgüter an sich geschützt werden sollen. In Art. 2 der Konvention wird dann auch festgestellt, „dass die internationale Zusammenarbeit eines der wirksamsten Mittel zum Schutz des Kulturguts jedes Landes gegen alle sich daraus ergebenden Gefahren ist.“ Kulturgüter sollen dazu dienen, das Verständnis zwischen den Völkern zu sichern. Der effektivste Weg, dieses Ziel zu erreichen, ist, die Staaten zum Schutz der Kulturgüter in ihrem Territorium anzuhalten. Dabei ist es unerheblich, ob ein Kulturgut genau einer Nation zugeordnet wird. Die Konvention überlässt es daher den Staaten, die wichtigen Kulturgüter zu benennen und zu schützen, Art. 5.<sup>433</sup> Dadurch umgeht die UNESCO einen Eingriff in die Territorialhoheit der Staaten: Würde die Konvention vorgeben, wie ein Kulturgut einem Staat zugeordnet wird, könnten die Staaten nicht mehr selbst bestimmen, ob Kulturgut, welches sich in ihrem Territorium befindet, zu ihrem jeweiligen nationalen Kulturerbe gehört. Ein weiterer Hinweis, dass die Konvention nicht eine wie auch immer geartete gerechte Verteilung der Kulturgüter zu

den Staaten anstrebt, ist die fehlende Rückwirkung der Konvention bzw. das Fehlen einer Regelung, dass Kulturgut, welches in der Vergangenheit illegal ins Land gekommen ist, wieder zurückzugeben ist. Ein Eingriff in die Territorialhoheit sowie eine Rückwirkung wäre wohl gerade für Staaten, die in der Vergangenheit viele Kulturgüter importierten, inakzeptabel gewesen.<sup>434</sup>

Darüber hinaus ist die Entstehungsgeschichte der Konvention zu beachten: Die Konvention ist unter maßgeblichem Druck von Mexiko und Peru ausgearbeitet worden.<sup>435</sup> Diese beiden Staaten sehen vor allem ihr archäologisches Erbe durch illegale Ausgrabungen und darauf folgende Exporte bedroht. Bis heute drehen sich die meisten praktischen Anwendungsfälle der Konvention um archäologische Güter.<sup>436</sup> Für die Archäologie ist entscheidend, den genauen Fundort eines Gegenstandes zu kennen. Danach lässt sich der Gegenstand besser bewerten, da z.B. ermittelt werden kann, wer den Gegenstand wann geschaffen hat. Wird ein Gegenstand illegal ausgegraben und ins Ausland exportiert, verliert er ohne eine genaue Dokumentation des Fundortes und den Details des Fundes an Wert bzw. die Trennung von anderen Fundstücken führt zum Verlust des wichtigen Gesamteindrucks eines Fundes. Dies ist der tatsächliche Hauptbeweggrund für die Konvention von 1970: Archäologische Stätten sollen vor Raubgrabungen geschützt werden, weil sie dadurch zerstört werden. Nicht zuletzt werden die Gegenstände selbst oft bei illegalem Export beschädigt. Für diesen Zweck ist es aber gänzlich unbedeutend, ob die Kulturgüter für einen Staat oder eine Nation stehen. Die Zuordnung fällt jedoch relativ leicht, da meist weder Künstler noch genauer Herstellungsort bekannt sind und somit als Zuordnungsstaat nur der Staat in Frage kommt, auf dessen Territorium der Gegenstand gefunden wurde.

Die Konvention von 1970 schützt also ebenso wie die bereits erwähnten Konventionen den Erhalt der Kulturgüter. Zum Schutz archäologischer Kulturgüter können aus rein praktischen Gründen am besten die Staaten berufen werden, auf deren Territorium sich die Gegenstände befinden. Die Konvention besagt aber nicht, ob diese Gegenstände den Staat dann auch repräsentieren – er muss und darf sie lediglich schützen. So schützen die Staaten Belize, Guatemala, Salvador und Mexiko Kulturgüter der Maya-Kultur, ohne dass Gegenstände dieser Kultur eindeutig nur einen dieser

Staaten repräsentieren würden. Gleiches gilt für Güter der römischen Kultur, die in vielen modernen Staaten Europas und Mittelmeeraanrainerstaaten gefunden werden. Die Konvention billigt es den Staaten zu, ihre Kulturgüter zu benennen. Sachlich betrachtet könnte man der UNESCO dabei bescheinigen, dass sie dabei vorhandene nationalistisches Befinden der Staaten in Bezug auf Kulturgüter bzw. die schon erwähnte starke emotionale Bindung der Nationen an bestimmte Güter nutzt, um den Bestand an Kulturgütern insgesamt zu schützen. Ob ein Kulturgut eine Nationalität hat oder nicht, ist nach der Konvention unbedeutend – Kulturgüter sollen erhalten bleiben.

#### d. Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes von 2001

Das Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes vom 02.11.2001<sup>437</sup> schließt an das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (das Inkrafttreten erfolgte jedoch erst am 16.11.1994)<sup>438</sup> an. Das Unterwassererbe galt international als nicht ausreichend geschützt,<sup>439</sup> weshalb die UNESCO 2001 das genannte Übereinkommen verabschiedete. Es hat derzeit 45 Mitgliedsstaaten; zuletzt hat Belgien das Übereinkommen am 05.08.2013 ratifiziert – Deutschland ist derzeit kein Mitgliedsstaat.<sup>440</sup> Schutzgut ist nach Art. 1 Nr. 1 a des Übereinkommens das Unterwasserkulturerbe, worunter alle „Spuren menschlicher Existenz, die einen kulturellen, historischen oder archäologischen Charakter haben, und die ganz oder teilweise, periodisch oder kontinuierlich, für mindestens 100 Jahre unter Wasser verweilt haben“, zu verstehen.<sup>441</sup> Dazu zählen etwa alte Schiffswracks und versunkene Städte.<sup>442</sup> Das Übereinkommen steht in einer Reihe mit den sonstigen Konventionen der UNESCO zum Kulturgüterschutz: sie strebt einen Schutz von Kulturgütern unabhängig von ihrer Nationalität an. Dies wird schon in der Präambel deutlich, in der es heißt:

*„Acknowledging the importance of underwater cultural heritage as an integral part of the cultural heritage of humanity and a particularly important element in the history of peoples, nations, and their relations with each other concerning their common heritage, Realizing the importance of protecting and preserving the underwater cultural heritage*

*and that responsibility therefor rests with all State.“*

Ausdrücklich steht sie laut Präambel auch im Einklang mit der schon erwähnten UNESCO-Konvention von 1970.

Von Interesse für die Diskussion zur Repräsentationsfähigkeit eines Kulturguts sind die Regelungen über Kulturgut in der Tiefsee, wie sie in den Artikeln 11 und 12 der Konvention zu finden sind. Für Unterwasserkulturerbe, das in den inneren Gewässern, den Archipelgewässern, im Küstenmeer (Art. 7), in der Anschlusszone (Art. 8), der ausschließlichen Wirtschaftszone und auf dem Festlandsockel eines Staates (Art. 9 und 10) belegen ist, haben die jeweiligen Staaten ausdrücklich das Recht, Aktivitäten, wie etwa eine Bergung oder Schutzmaßnahmen, zu genehmigen und zu organisieren. Mit größerer Entfernung zur Basislinie nimmt dabei allerdings die Pflicht zu internationaler Kooperation zu, während die uneingeschränkte Territorialhoheit unverändert in den inneren Gewässern, den Archipelgewässern und dem Küstenmeer gilt – Art. 7 wiederholt insoweit nur die schon bestehende Rechtslage.<sup>443</sup> Im Bereich der Hohen See hingegen kann kein Staat eine Gebietshoheit ausüben.<sup>444</sup> Welcher Staat soll nun für den Schutz der Gegenstände Sorge tragen, die in diesen Gewässern, also der Tiefsee, belegen sind? Denkbare Beispiele sind etwa Schiffe, die unter spanischer Flagge in den Jahren nach der Entdeckung Amerikas Gegenstände aus der Neuen Welt nach Europa transportierten und auf der Überfahrt in der Hohen See sanken. Handelte es sich bei diesem Wrack um spanisches Kulturgut, so erschiene es als billig, dem spanischen Staat die weitere Behandlung des Fundes zu überlassen.<sup>445</sup> Legte man allerdings den Schwerpunkt auf die Fracht des Schiffes, so käme womöglich ein süd- oder mittelamerikanischer Staat in Betracht. Das Übereinkommen trifft mit Rücksicht auf solche und ähnliche Konfliktfälle folgende Regelung: Zunächst sollen die Vertragsstaaten nach Art. 11 Nr. 1 S. 2 ihre Staatsangehörigen oder Kapitäne, die Schiffe unter ihrer Flaggen führen, verpflichten, ihnen Funde von Unterwasserkulturerbe oder darauf bezogene Aktivitäten zu melden. Die Staaten müssen bei einer solchen Meldung diese an die Internationale Meeresbodenbehörde weiterleiten, Art. 11 Nr. 2. Das weitere Verfahren regelt Art. 11 Nr. 4:

*„Any State Party may declare to the Director-General its interest in being*

*consulted on how to ensure the effective protection of that underwater cultural heritage. Such declaration shall be based on a verifiable link to the underwater cultural heritage concerned, particular regard being paid to the preferential rights of States of cultural, historical or archaeological origin.“*

Die Internationale Meeresbodenbehörde unter Leitung des Generaldirektors lädt daraufhin gemäß Art. 12 Nr. 2 alle Staaten, die nach Art. 11 Nr. 4 ein Interesse bekundet haben, ein, über das weitere Vorgehen zu beraten und einen Staat zu wählen, der die weitere Koordinierung übernimmt. Die Staatengemeinschaft hat also gesehen, dass mehrere Staaten einen „verifiable link“ also eine nachweisbare Verbindung zu einem Kulturgut haben können.<sup>446</sup> Kulturgüter scheinen so vielschichtig zu sein, dass sie im typischen Fall nicht eine Verbindung nur zu einem Staat oder einer Nation aufweisen können. Damit ist die Regelung in Art. 11 f. nur konsequent: alle Staaten mit einer solchen Verbindung sind berechtigt, über das weitere Vorgehen zu entscheiden. Das bedeutet für die untersuchte Frage jedoch, dass einem Kulturgut mangels einer eindeutigen Zuordnung zu einem Staat keine Repräsentationsfähigkeit zukommt.

Auch wenn viele wichtige Marktstaaten – wie etwa die USA – noch nicht Mitgliedstaaten des Übereinkommens sind, so zeigt doch allein die Verabschiedung durch die UNESCO Generalversammlung<sup>447</sup> den verfestigten internationalen Willen, Kulturgut abstrakt und unabhängig einer etwaigen Nationalität zu schützen.

#### e. Zwischenergebnis

Alle internationalen Initiativen zum Schutz des Kulturgutes – ob nun eher Ausprägung eines Kulturinternationalismus oder eines Kulturnationalismus – bezwecken den Schutz von Kulturgut abstrakt, unabhängig von dessen Nationalität. Der beste Schutz wird aus Sicht der Staatengemeinschaft dadurch erreicht, dass die Staaten selbst die Kulturgüter schützen. Die UNESCO gibt nur Anreize für diesen Schutz und zieht die Staaten in die Verantwortung. Einerseits spricht dies nicht gegen die Nationalität von Kulturgütern bzw. dafür, dass ein Kulturgut eine Nation und damit den Staat repräsentieren kann – die Staatengemeinschaft spricht diese Frage

nicht direkt an. Allerdings gibt sie andererseits dadurch auch zu erkennen, dass die Bezeichnung eines Kulturgutes als national, eine bloße Ausprägung des Territorialitätsprinzips, also der Hoheitsgewalt der Staaten über die Gegenstände in ihrem Territorium ist. Die Staaten sollen Kulturgüter schützen und üben diesen Schutz dadurch aus, dass sie bestimmte Kulturgüter als national wichtig bezeichnen und so deren Zerstörung oder Export zu verhindern suchen. Für die Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes im hier untersuchten Sinne bedeutet dies wiederum, dass die Staatengemeinschaft nicht davon ausgeht, dass bestimmte Gegenstände nur für eine Nation stehen, sondern – zumindest auch – für die Gesamtheit der Menschheit. Es steht nicht für eine Nation oder ein Volk, sondern für die Menschheit an sich. Jedes Kulturgut steht für die Schaffenskraft des Menschen. Will man diesen Schatz allerdings erhalten, muss sich auf die einzelnen Staaten als Inhaber der Territorialhoheit verlassen werden. Einem Staat steht es also frei, Kulturgüter, die möglicherweise für mehrere Nationen eine emotionale Bedeutung haben, als national zu bezeichnen, wenn er dadurch dessen Schutz erreicht. Selbst wenn das Gut neben der Belegenheit im Staatsgebiet keine Verbindung zum Staat aufweist, es aber ein Beispiel der Schaffenskraft des Menschen ist, kann und muss er es schützen und kann es somit auch als national bezeichnen. Eine Repräsentation oder eine eindeutige Zuordnung nimmt die Staatengemeinschaft nicht vor – möglicherweise, weil diese nicht möglich ist.

## 2. Anknüpfungspraxis auf europäischer Ebene

Schon zu Beginn der Bildung der heutigen Europäischen Union gab es Bestrebungen der europäischen Staaten Kulturgüter zu schützen. Dabei werden Kulturgüter mal als Zeichen einer europäischen Kultur bezeichnet, mal wird ihr nationaler Charakter betont.

### a. Übereinkommen des Europarates

Das Europäische Kulturabkommen von 1954,<sup>448</sup> welches im Europarat erarbeitet wurde, nennt in seiner Präambel und Art. 5 ein gemeinsames europäisches kulturelles Erbe.<sup>449</sup> Das Abkommen hält die Mitgliedstaaten

in Art. 5 zum Schutz der europäischen Kulturgüter an:

*„Jede Vertragspartei betrachtet die europäischen Kulturgüter, die sich unter ihrer Kontrolle befinden, als Bestandteil des gemeinsamen europäischen kulturellen Erbes, trifft die erforderlichen Maßnahmen zu ihrem Schutz und erleichtert den Zugang zu ihnen.“*

Man könnte aus diesem Wortlaut schließen, dass es europäische Kulturgüter und damit eine eigenständige Kultur gibt. Allerdings konkretisiert der Wortlaut nicht weiter. Es wird gerade nicht auf eine universelle Ebene gezogen wie bei der Idee eines gemeinsamen Erbes der Menschheit. Das Abkommen fügt lediglich eine neue Ebene zwischen die Idee der nationalen Kulturgüter und der Idee des Erbes der Menschheit ein und steht nur auf den ersten Blick letzterer näher. Auf den zweiten Blick wird erkennbar, dass „europäisch“ zwar keine Nation meint, aber dennoch dem Gedanken des Kulturnationalismus folgend, ein abgrenzbarer Teil der Erde und deren Bewohner mit Kulturgütern verbunden werden. Vertragsstaaten dieses Textes geben also zu erkennen, dass sie der Idee eines gemeinsamen Erbes Europas folgen. Jedoch hat das Abkommen wenig praktische Relevanz<sup>450</sup> – eine Praxis, was unter dem europäischen kulturellen Erbe tatsächlich zu verstehen ist, liegt nicht vor. Die eventuelle Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes erodiert durch die neue Idee des europäischen Kulturgutes nur noch mehr. Kulturgüter in Europa werden zu Vertretern der europäischen Kultur – eine eindeutige Zuordnung zu einer Nation und somit einem Staat wird noch undeutlicher.

Wenngleich praktisch unbedeutend, so ist das Europäische Kulturabkommen doch der erste Text, der den Gedanken des gemeinsamen europäischen kulturellen Erbes zum Ausdruck bringt. Fortgeführt wird dies im Europäischen Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturgutes von 6.05.1969 (revidiert 1992),<sup>451</sup> welches laut Präambel den Schutz des europäischen archäologischen Kulturgutes bzw. seit 1992 des europäischen archäologischen Erbes bezweckt. Bislang hat das Übereinkommen ebenfalls nur wenig Relevanz.<sup>452</sup>

Das Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas vom 3.10.1985<sup>453</sup> schützt laut Präambel das „europäische Kulturerbe“ – konkreter nach Art. 1 Denkmäler, Ensembles und Stätten dieses Erbes.<sup>454</sup> Art. 1 gibt eine Definition dieser ortsfesten Güter in der jeweils die



„herausragende geschichtliche, archäologische, künstlerische, wissenschaftliche, soziale oder technische Bedeutung“ im Vordergrund steht. Die Güter haben als einzige Anknüpfung zum europäischen Raum ihre Belegenheit in einem der Mitgliedstaaten. So wird wohl auch die *Alhambra* in Granada – wo das Übereinkommen vom Europarat übrigens gezeichnet wurde und daher oft Granada-Konvention genannt wird – und andere Ensembles maurischer Schaffenskraft als Teil des architektonischen Erbes Europas aufgefasst – ungeachtet dessen, dass die *Alhambra* Werk der islamischen Nasridenherrscher ist.<sup>455</sup> Für die Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes kann hieraus allerdings wenig abgeleitet werden, da die Konvention nur mittelbar auf bewegliche Güter anwendbar ist.<sup>456</sup> Dass ein ortsfester Gegenstand mit dem Staat verbunden wird, der über ihn die Territorialhoheit ausübt, scheint offensichtlich. Allerdings zeigt das genannte Beispiel auch, dass heutige Nationen sich durchaus mit Gütern identifizieren, die nicht von Angehörigen ihrer Nation geschaffen wurden.<sup>457</sup> Mit einem Gut können sich aber auch mehrere Nationen identifizieren und somit eine Repräsentationsfähigkeit zumindest einschränken.

In einer Linie mit den genannten Übereinkommen steht die Rahmenkonvention über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft von 2005<sup>458</sup>, die viele unterschiedliche Engagements des Europarates in diesem Bereich zusammenfasst. Sie wirkt damit eher wie eine bloße Deklaration als eine verbindliche Konvention und soll wohl eher die Sensibilität für diesen Bereich in den Mitgliedstaaten steigern.<sup>459</sup> Die Einbringung des Begriffes des europäischen Kulturerbes durch den Europarat überhaupt hat vor allem das Ziel eine „engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern herbeizuführen“<sup>460</sup>. Wie oben schon dargelegt, kann Kultur Menschen einen und integrieren.<sup>461</sup> Dadurch, dass die europäische Kultur beschworen wird, könnte ein Zusammengehörigkeitsgefühl entstehen und eine gemeinsame Identität geschaffen werden – möglicherweise mit der Absicht eine engere Bindung der Nationen und Staaten herbeizuführen.<sup>462</sup> Über Staatengrenzen hinweg könnten Bürger Europas bestimmten Kulturgütern einen emotionalen Wert beimessen und in diesem gleichen Wertverständnis geeint sein. Auf solch einem Fundament ließe sich dann auch in außerkulturellen Gebieten eine Solidarität entwickeln. Der gesamte Prozess bedeutet aber auch einen



Schritt weg von der reinen Nationenbindung eines Kulturgutes. Viele Kulturgüter stehen nach dem Europarat für eine europäische Kultur und nicht ausschließlich für die Kultur einer Nation. Damit repräsentiert ein Gut möglicherweise eine Zeit oder eine Stilrichtung, nicht aber nur eine Nation.

## b. Initiativen der EU

Die Idee eines kulturellen Erbes Europas nutzte auch die EU bzw. ihre Vorläufer, die nie eine bloße Wirtschaftsgemeinschaft war.<sup>463</sup> Ursprünglich hatten die Europäischen Gemeinschaften jedoch keine Kompetenz im Kulturbereich.<sup>464</sup> Allerdings existierte auch keine ausdrückliche Bereichsausnahme für Kultur und viele Kompetenzen berührten schon von Anfang an den kulturellen Bereich, weshalb die EG mit einigen Regelungen kulturelle Belange mitregelten.<sup>465</sup> Lediglich für Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit setzte Art. 36 EWGV (heute Art. 30 AEUV) fest, dass diese aus Gründen „des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ gerechtfertigt sein können und stellte damit die einzige Nennung des Kulturgüterschutzes dar.<sup>466</sup>

### aa. Entwicklung und allgemeine Normen im kulturellen Bereich

Mit dem Vertrag von Maastricht 1992<sup>467</sup> wurde eine genuine Kompetenz für kulturelle Belange geschaffen.<sup>468</sup> Mehrere Vorschriften des EGV a.F. und des EUV a.F. gingen auf kulturelle Belange ein.<sup>469</sup> In der Präambel des EUV a.F. nennen die Parteien den Wunsch, die Solidarität zwischen den Völkern unter anderem auch unter Achtung ihrer jeweiligen Kultur zu fördern. Dadurch kommt zunächst zum Ausdruck, dass die Parteien Kultur nicht primär als europäisch verstehen sondern eher als Angelegenheit der Völker – Kulturgut ist also eher ein Repräsentant der Nationen und nicht Europas. In gleichem Sinne ist auch Art. 3 lit. p EGV a.F. (weggefallen) zu lesen. Demnach leistet die Gemeinschaft einen Beitrag zur Entfaltung des Kulturlebens. Die Formulierung deutet auf eine Förderung oder Stärkung hin, nicht jedoch auf eine vollumfängliche Regelungskompetenz.<sup>470</sup>

Zentrale Rechtsgrundlage für gemeinschaftsrechtliches Handeln und Konkretisierung von Art. 3 lit. p EGV a.F. war Art. 128 EGV a.F. (heute Art. 167 AEUV).<sup>471</sup> Nach Art. 167 Abs. 1 wird die Gemeinschaft ermächtigt, einen „Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes“ zu leisten. Der Begriff der europäischen Kultur wird vermieden.<sup>472</sup> Auch wenn laut Art. 128 Abs. 2 Spiegelstrich 2 EGV a.F. zum Aufgabenbereich der Gemeinschaft ein Beitrag zu „Erhaltung und Schutz des kulturellen Erbes von europäischer Bedeutung“ zählt, so soll damit lediglich auf eine überregionale Bedeutung des Förderungsgegenstandes hingewiesen werden.<sup>473</sup> Daran ändert auch nichts, dass dabei neben den Kulturen der Nationen auch das gemeinsame kulturelle Erbe hervorgehoben werden soll. Zum Ausdruck kommt durch alle drei genannten Vorschriften<sup>474</sup>, dass kulturelle Belange hauptsächlich von den Staaten selbst geregelt werden und der EG nur die Aufgabe zukommt, die bestehenden Kulturen zu fördern.<sup>475</sup> Der Vertrag von Lissabon<sup>476</sup> führt die bisherige Regelung fort und gibt damit keine Änderung in der Haltung der EU wieder.<sup>477</sup> Es bleibt dabei, dass sich die Union in den zentralen Quellen des Primärrechts – dem Unionsvertrag und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union<sup>478</sup> – zur „Einheit in der (kulturellen) Vielfalt“<sup>479</sup> bekennt. In der Präambel des Unionsvertrages heißt es, dass die Union aus dem kulturellen Erbe Europas schöpft. Weiter heißt es, die Union wünsche sich eine Stärkung der Solidarität zwischen den Völkern unter Achtung auch ihrer Kultur. In Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV heißt es ausdrücklich, dass die Union „den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt [wahrt] und [...] für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas“ sorgt. Im AEUV wird der Kultur weiterhin ein eigener Titel gewidmet (allerdings enthält dieser Titel nur Art. 167 AEUV). Art. 167 AEUV wiederholt unverändert den schon beschriebenen Art. 128 EGV a.F. Auch in der nicht-aktiven Kulturpolitik hat die Union bei Maßnahmen, die sich eben nicht primär kulturelles betreffen, „kulturellen Aspekten Rechnung [zu tragen], insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen.“. Dies unterstreicht die Zurückhaltung der Union im kulturellen Bereich.<sup>480</sup>

Daraus lässt sich die Zurückhaltung der Union im Bereich der Kultur

eindeutig ablesen. Die Union fördert die Kultur der Mitgliedstaaten und sieht diese Vielfalt als Bereicherung Europas an.<sup>481</sup> Die kulturellen Unterschiede werden als Identität Europas betrachtet,<sup>482</sup> so dass es zu einem „spannungsreichen Zugleich von Einheit und Vielfalt“<sup>483</sup> kommt. Für die Untersuchung lässt sich ableiten, dass Kulturgüter aus Sicht des Europarechts eher eine Nation und damit einen Staat repräsentieren, als Europa, das sich kulturell allein auf die Mitgliedstaaten stützt.

bb. Die Warenverkehrsfreiheit und ihre Einschränkungsmöglichkeiten – insbesondere Art. 36 S. 2 AEUV

Gemäß Art. 26 Abs. 1 AEUV ist das Ziel der Union, den Binnenmarkt herzustellen und dessen Funktionieren zu gewährleisten. Nach Absatz 2 des gleichen Artikels umfasst der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Zentrale Normen für den freien Verkehr von Waren und damit den Binnenmarkt sind Art. 34 und 35 AEUV – die zusammen den wesentlichen Teil der sogenannten Warenverkehrsfreiheit bilden. Sie gilt als „eine der Grundlagen der Gemeinschaft“;<sup>484</sup> der heutigen Union. Der EuGH hat jedoch eine sogenannte Schrankentrias entwickelt, bei deren Vorliegen ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt sein kann. Diese drei Ausnahmetatbestände finden sich in Art. 36 S. 1 AEUV, in den ungeschriebenen oder zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses und den Grundrechten.<sup>485</sup> Zunächst erscheint das ungeschriebene Erfordernis des Allgemeininteresses der kulturellen Vielfalt relevant. Unter diesem wird allerdings herrschend eine Vielfalt im Medienbereich verstanden.<sup>486</sup> Für eine eventuelle Nationalität von Kulturgütern bringt dieses Feld keinen Erkenntnisgewinn. Interessant – weil expliziter – für die Untersuchung, ob aus europarechtlicher Sicht ein Kulturgut eine Nation repräsentieren kann, ist vor allem die Ausnahme zur Warenverkehrsfreiheit in Art. 36 S. 1 AEUV und dessen Verständnis. Danach stehen die

*„Bestimmungen der Artikel 34 und 35 [...] Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die [...] zum*

*Schutze [...] des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert [...] gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.“*

Mitgliedstaaten können daher beispielsweise entgegen der Warenverkehrsfreiheit den Export eines Kulturgutes untersagen. Dazu muss es sich um ein nationales Kulturgut von besonderem Wert handeln. Um die Ausnahme von der Warenverkehrsfreiheit nicht zu überdehnen und aufgrund dessen Bedeutung für den Binnenmarkt, sind an die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 36 AEUV hohe Anforderungen zu stellen.<sup>487</sup>

Zentral ist die Frage, was unter einem nationalen Kulturgut nach Art. 36 AEUV zu verstehen ist. Die europäische Rechtsprechung hat bis heute keine Anwendungsbeispiele hervorgebracht.<sup>488</sup> Nach der Literatur ist auf die Einschätzung der Mitgliedstaaten abzustellen.<sup>489</sup> Dabei ist diese Einstufung aber nicht jeglicher Kontrolle entzogen.<sup>490</sup> Uhl stellt Überlegungen an, wie das Merkmal „national“ zu füllen sei und nennt Anknüpfungspunkte; kommt aber zu keinem eindeutigen Ergebnis.<sup>491</sup> Allein die Belegenheit in einem Mitgliedstaat könne nicht ausreichen. Hinzutreten müsse eine gewisse Zeit. Wie lang diese Zeit sei, könne man nicht abstrakt feststellen. Auch die Nationalität des Künstlers allein könne nicht ausreichen. Als Argument führt sie an, dass sich unzählige archäologische Funde aus Drittländern wie Ägypten in europäischen Museen befänden und dort nach dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Recht als „national“ notifiziert seien.<sup>492</sup> Damit widerspricht sie aber ihrer eigenen Herangehensweise, bzw. der Suche nach einer unionsrechtlichen Definition des *nationalen* Kulturgutes, um den es ja gerade geht. Ein Bezug auf nationale Regelungen bzw. Verhalten verbietet sich insoweit. Allerdings deutet sich hier an, dass, gerade um die kulturelle Vielfalt in Europa zu wahren, den Mitgliedstaaten eine weite Einschätzungsprärogative bei der Bestimmung des nationalen Kulturgutes zuzubilligen ist. Uhl sieht dies wiederum anders und fordert, dass die Verbindung zwischen dem Mitgliedstaat und dem Kulturgut eine derartige Enge besitzt, die daran reicht, dass das Gut die Zivilisation und Kultur des

Landes, darüber hinaus den Mitgliedstaat repräsentiert.<sup>493</sup> Das Verbringen eines solchen Gegenstandes ins Ausland würde für den betroffenen Mitgliedsstaat einen „wesentlichen Verlust bedeuten“. Dabei übernimmt sie jedoch wieder eine Formulierung aus mitgliedschaftlichem Recht; nämlich dem deutschen.<sup>494</sup> Sollte man eine solch enge Verbindung fordern, so scheint es doch angesichts der aufgezeigten Haltung der EU im Kulturbereich zweifelhaft, dass sich die EU über die Einschätzung eines Mitgliedstaates hinwegsetzen wird, was er als nationales Kulturgut bezeichnet. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten frei sind, ihnen wichtiges Kulturgut als national zu bezeichnen und es in ihrem unmittelbaren Einflussbereich zu behalten. Die Praxis zeigt, dass die Mitgliedstaaten selbst an einem möglichst freien Handel mit Kulturgut interessiert sind und es deshalb auch nur selten zu Klagen wegen eines möglichen Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit kommt.<sup>495</sup> Sind die Mitgliedstaaten frei, Kulturgüter als national zu bezeichnen, könnte zwar die Gefahr bestehen, dass das Tatbestandsmerkmal an eigenem unionsrechtlichem Wert verliert. Allerdings verbleibt der Gehalt, dass ein Staat nicht sämtliche Kulturgüter auf seinem Territorium erfassen kann. Zudem fordert es die Mitgliedstaaten auf, nationale Kulturgüter zu benennen bzw. Regeln zu entwickeln um diese erkennen zu können. Eine uferlose Ausweitung der Ausnahme des Art. 36 AEUV ist schon mit Blick auf die Praxis nicht zu erwarten. Darüber hinaus verbleibt die Einschränkung, dass es sich um Kulturgut handeln muss. Hier sollte der Mitgliedstaat nicht gänzlich frei sein.<sup>496</sup>

#### cc. Sekundärrechtsakte

Mit Vollendung des Binnenmarktes am 1.01.1993<sup>497</sup> und dem etappenweisen Wegfall der Grenzkontrollen nach dem Schengener Abkommen<sup>498</sup> entfiel für viele Mitgliedstaaten der EU eine konstante Grenzkontrolle.<sup>499</sup> Damit stieg die Gefahr, dass Kulturgüter entgegen der kulturgüterschützenden Bestimmungen in den Mitgliedstaaten in andere Mitgliedstaaten gelangen. Um dieser Befürchtung der Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen und um ihren in Art. 30 AEUV ausdrücklich erlaubten Regelungen Wirkungskraft zu verleihen, erließ die damalige EWG die Richtlinie 93/7/EWG, die eine Rückgabepflicht für unrechtmäßig

ausgeführtes Kulturgut eines Mitgliedstaates in einen anderen etablierte. Die Richtlinie vermag allein jedoch nicht zu verhindern, dass illegal in einen anderen Mitgliedstaat ausgeführte Kulturgüter von dort in einen Drittstaat gelangen, da die Staaten die Ausfuhr von Kulturgütern nur nach eigenen Regeln kontrollierten und dabei fremdes Kulturgut in der Regel nicht vor einem Export geschützt war. Damit bestand die weitere Gefahr, dass national wichtige Kulturgüter über andere Mitgliedstaaten in Drittstaaten gelangen. Die Rückgabe aus Drittstaaten gestaltet sich allerdings trotz internationaler Regelungen wie der UNESCO-Konvention von 1970<sup>500</sup> in der Praxis als schwierig.<sup>501</sup> Zur Verhinderung erließ die EWG die Verordnung Nr. 3911/92, die eine einheitliche Kontrolle an den Außengrenzen der Gemeinschaft gewährleistet.<sup>502</sup> Beide Instrumente greifen weitestgehend ineinander – die Verordnung trat nach ihrem Art. 11 erst drei Tage nach Veröffentlichung der genannten Richtlinie in Kraft.<sup>503</sup> Bei der Definition, was unter einem Kulturgut zu verstehen ist, sind Verordnung und Richtlinie nicht ganz kongruent.<sup>504</sup> Während es nach der Verordnung allein darauf ankommt, dass der Gegenstand in eine Kategorie des Anhangs fällt, kommt es nach Art. 1 der Richtlinie darauf an, dass der Gegenstand vor oder nach der unrechtmäßigen Verbringung aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Verwaltungsverfahren im Sinne des Artikels 30 AEUV als „nationales Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ eingestuft wurde. Zusätzlich muss der Gegenstand aber wieder in eine aufgeführte Kategorie fallen. Wie kritisch dieses Inkongruenz auch zu beurteilen ist – eine Definition, wann ein Kulturgut national ist, nimmt keine der beiden Sekundärakte vor. Vielmehr führen beide Kataloge auf, wann es sich um ein wertvolles Kulturgut handelt. Die Richtlinie verweist darüber hinaus auf die Regelungen in den Mitgliedstaaten. Dieser Bezug auf die Einstufung als nationales Kulturgut bringt die Schwierigkeit mit sich, dass ein Mitgliedstaat ein nationales Kulturgut herausverlangen könnte, das aber nach den Regeln des Mitgliedstaates, in dem sich das Gut aktuell befindet, ebenfalls als national eingestuft wird. Die Lösung dieser Frage haben nach Art. 7 der Richtlinie die Gerichte in dem Staat zu lösen, in dem sich das Kulturgut befindet.<sup>505</sup> Weitere Kriterien gibt die Richtlinie nicht vor.

### c. Zwischenergebnis

Auf europäischer Ebene ist zwar auch der Begriff der europäischen Kultur bekannt. Vorherrschend wird aber auf die unterschiedlichen Kulturen der Mitgliedstaaten und dessen Regelungen verwiesen. Dies scheint einerseits daraufhin zu deuten, dass auf europäischer Ebene davon ausgegangen wird, Kulturgütern stünden tatsächlich nur für eine Nation. Andererseits geht dieser Schluss sehr weit. Der Verweis auf die Mitgliedstaaten könnte eher Ausdruck der Zurückhaltung im kulturellen Bereich und des Respekt vor der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten sein. Insgesamt kann weder aus den Regelungen des Europarates noch der Europäischen Union geschlossen werden, dass Kulturgut eine Nationalität hat. Anerkannt ist jedoch, dass Staaten bestimmte Kulturgüter schützen dürfen und sie von der Warenverkehrsfreiheit ausnehmen dürfen. Die Beweggründe dafür sind in den nationalen Regelungen zu suchen. Für die Untersuchung bedeutet dies, dass im Folgenden der Fokus auf die Regelungen einzelner Staaten zu richten ist. Stärker noch als in internationalen Verträgen, halten sich europäische Regelungen aus dem Umgang mit Kulturgut heraus. Der Schutz muss gewährleistet sein, jedoch wird der Hoheitsanspruch der Mitgliedstaaten noch stärker berücksichtigt. Daraus lässt sich nur ableiten, dass Kulturgut bedeutsam ist. Eine genaue Zuordnung eines Kulturgutes an einen Staat scheint der EU unmöglich bzw. würde zu sehr in die Rechte der Mitgliedstaaten eingreifen. Durch die Bildung des Begriffes der europäischen Kultur zeigt sich auf europarechtlicher Ebene jedoch, dass eine rein nationale Zuordnung, geschweige denn die Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes für einen Staat unmöglich ist.

### 3. Nationale Anknüpfungspraxis

Aus internationaler Sicht wird die Hoheit über die Zuordnung zu einem Staat zumeist den Staaten selbst zugewiesen. In den Fokus treten also die einzelnen Rechtsordnungen und ihre Praxis im Zusammenhang mit Kulturgütern: Halten sie nationales Kulturgut für repräsentativ für den eigenen Staat und – sollte das nicht der Fall sein – gehen sie davon aus, dass Kulturgut einen Staat kulturell repräsentieren kann? Gehen sie einheitlich vor, so fiel es leichter, Kulturgüter als kulturelle



Repräsentanten eines Staates zu behandeln und sie somit als Gegenstände mit hoheitlichem Zweck dem Schutz der Vollstreckungsimmunität zu unterstellen.

#### a. Deutschland

##### aa. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG

Das deutsche Recht nennt in Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG als Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland. Die Literatur und die Rechtsprechung sind sich zunächst weitestgehend einig, dass „deutsch“ in diesem Sinne jedenfalls jedes in Deutschland belegene Kulturgut deutscher Herkunft sei.<sup>506</sup> Was danach genau unter Herkunft zu verstehen ist – sei es Herstellungsort oder Nationalität des Künstlers – bleibt meist offen.<sup>507</sup> Sonst wird Herkunft mit Urheberschaft, also Nationalität des Schaffenden, gleichgesetzt.<sup>508</sup> Viele fassen darüber hinaus „deutsch“ auch lediglich als Belegenheitsort des Kulturgutes im Geltungsbereich des Grundgesetzes auf. Damit beziehen sie auch Kulturgut ausländischer Herkunft mit ein, welches sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich des Grundgesetzes befindet.<sup>509</sup> *Uhle* begründet dieses weite Verständnis mit der Entstehungsgeschichte des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG.<sup>510</sup> Dieser Artikel knüpft an Art. 150 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung an, welcher keine Beschränkung nur auf deutsche Kulturgüter erkennen ließ.<sup>511</sup> Der Parlamentarische Rat hat den Kompetenztitel übernommen und ihn von „deutscher Kunstbesitz“ zu „deutsches Kulturgut“ verändert und wollte damit einen „allumfassende[n] Begriff“ schaffen.<sup>512</sup> Einen bedingungslosen Ausschluss von Kulturgütern ausländischer Herkunft sei damit nach *Uhle* kaum zu vereinbaren, da dies eine Verengung des Kompetenzbereiches aus Art. 150 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung bedeute. Ob sich diese Argumentation als stichhaltig erweisen kann, ist zweifelhaft. Unter „deutschem Kunstbesitz“ kann man aus dem Wort Besitz eher ein Abstellen auf den Gewahrsam in Deutschland abstellen.<sup>513</sup> Der Parlamentarische Rat hat gerade das Wort „deutsch“ unberührt gelassen, aber entscheidend den Kreis der Objekte, die geschützt werden, verändert. Sowohl der „Kunstbesitz“ als auch das „Kulturgut“ mussten



bzw. müssen „deutsch“ sein, um in den Kompetenzbereich des Bundes zu fallen. Durch diese Änderung fehlt aber der Bezug zum Gewahrsam (Besitz), das Adjektiv „deutsch“ bezieht sich auf das Gut selbst. Will man auch Kulturgüter ausländischer Herkunft als „deutsch“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG betrachten, müsste man darunter lediglich die deutsche Belegenheit eines Gutes verstehen. So argumentieren zunächst auch *Höfling/Engels*.<sup>514</sup> Das Kulturgut müsse sich überhaupt erst in Deutschland befinden, um „deutsch“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG zu sein und damit in den Kompetenzbereich des Bundes zu fallen. Dann wenden sie sich jedoch gegen die oben genannte Definition des Wortes „deutsch“ als bloße Belegenheitsangabe. Zum einen würde eine formale Konkretisierung allein auf die Nationalität des Schaffenden der Öffnung der deutschen Kultur zwar entgegenstehen. Zum anderen sei aber das Verständnis lediglich als Ortsangabe zu weit. Die Autoren schließen sich weitestgehend *Pestalozza*<sup>515</sup> an und schlagen vor, bei der Auslegung sowohl den Urheber, als auch den Inhalt des Gutes zu berücksichtigen. Ein dauerhaft als Gast im Inland befindliches Kulturgut könne nicht „deutsches“ Kulturgut werden.<sup>516</sup> Damit fallen im Unterschied zur mehrheitlichen Meinung Kulturgüter ausländischer Herkunft, die nicht nur vorübergehend in Deutschland sind, nur schwerlich unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG. Gleichzeitig sollen solche Güter nicht von dem Artikel erfasst sein, die zwar in Deutschland belegen sind, aber keinen Bezug zum deutschen Kulturkreis aufweisen. *Höfling/Engels* gehen nicht darauf ein, wie der Bezug zum deutschen Kulturkreis ausgestaltet sein müsste. *Pestalozza* schließt Kulturgüter, die durch Ausländer geschaffen wurden generell aus. Nur bei deutscher Urheberschaft könne man von einem deutschen Kulturgut sprechen.

Insgesamt ergibt sich für Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG ein etwas unscharfes Bild. Als „deutsch“ gilt jedenfalls das Kulturgut, das durch Zugehörige der deutschen Nation geschaffen wurde. Während vereinzelt Kulturgut, welches durch Zugehörige anderer Nationen geschaffen wurde, nicht als „deutsch“ qualifiziert wird, kommt es anderen auf einen anderen Bezug zum deutschen Kulturkreis an. Die Mehrheit der Autoren tendiert dazu, das Wort „deutsch“ in diesem Kontext als bloße Ortsangabe aufzufassen.

## (1) Gesetzesbegründung

Mit dem Gesetz zum Schutz Deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung<sup>517</sup> hat der Bund seine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG wahrgenommen.<sup>518</sup> In § 1 Abs. 1 S. 1 KultSchG benennt der Gesetzgeber Güter, die in ein Verzeichnis<sup>519</sup> zum Schutz gegen Abwanderung aufgenommen werden können:

*„Kunstwerke und anderes Kulturgut – einschließlich Bibliotheksgut –, deren Abwanderung aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde, werden in dem Land, in dem sie sich bei Inkrafttreten dieses Gesetzes befinden, in ein „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ eingetragen.“*

Entgegen dem Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG kommt es nach dem Wortlaut des § 1 Abs 1 S. 1 KultSchG nicht darauf an, dass das Kulturgut „deutsch“ ist. Vielmehr ist entscheidend, ob die Abwanderung des Gutes einen Verlust für den deutschen Kulturbesitz darstellt. Allerdings muss ein Kulturgut oder Kunstwerk dann auch zum deutschen Kulturbesitz gezählt worden sein, damit gerade ein Verlust für diesen vorliegt. Der Wortlaut Kulturbesitz erinnert dabei an das Wort Kunstbesitz aus Art. 150 Abs. 2 WRV – dort wurde auf den deutschen Gewahrsam abgestellt.<sup>520</sup> Kommt es § 1 KultSchG nur darauf an, dass ein Kulturgut im Gewahrsam eines Deutschen ist? Die Gesetzesbegründung nennt als schutzwürdige Objekte solche,

*„[...] die nach ihrer künstlerischen Eigenart, nach ihrem kulturellen Wert oder durch ihre Bedeutung für die kulturelle Entwicklung in Deutschland als dauernd besonders wertvoller Bestandteil deutschen Kulturbesitzes anzusehen sind.“*

und weiter

*„[...] so ist unter einem nationalen Kulturgut etwas zu verstehen, das zur Nation gehört, diese betrifft, für diese charakteristisch ist [...] Es geht also um eine Repräsentanz der nationalen Kultur durch bestimmte Kulturgüter. Als bestimmende Faktoren werden dabei zu berücksichtigen sein: eine*

*besonderer künstlerischer Wert des Künstlers bzw. des Kulturgutes, die Seltenheit bzw. die Einzigartigkeit des Kulturgutes und die Bedeutung des Kulturgutes innerhalb eines geschichtlichen nationalen Zusammenhangs.“.*<sup>521</sup>

Nicht erheblich soll dabei sein, ob die Güter deutscher oder ausländischer Herkunft sind und ihr Eigentümer oder Besitzer Deutscher oder Ausländer ist.<sup>522</sup> Obwohl es demnach nicht entscheidend auf einen möglichen deutschen Besitz ankommt und bestimmte Kriterien genannt werden, wann ein Kulturgut in ein Verzeichnis eingetragen werden kann, ist nicht abschließend klar, wann ein Kulturgut deutsch im Sinne des KultSchG ist.

## (2) Beschluss der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder

Die Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland (KMK) hat zum einheitlichen Vollzug des KultSchG am 20. Mai 1983 in einem Beschluss<sup>523</sup> Kriterien festgelegt, die bei der Eintragung zu berücksichtigen sind. Diese haben zwar ausdrücklich keinen Gesetzesrang – sollen vielmehr dem einheitlichen Gesetzesvollzug dienen –, müssen aber von der Verwaltung befolgt werden und dienen ferner der Rechtsprechung als Hilfe bei der Auslegung des KultSchG.<sup>524</sup> Für die Frage, wann ein Kulturgut zum deutschen Kulturbesitz zählt und damit selbst deutsch ist, ist Nr. 2 des im Beschluss aufgeführten Kriterienkatalogs von besonderem Interesse. Demnach kann ein Kulturgut in ein Verzeichnis aufgenommen werden, welches nicht aus Deutschland stammt. Weiter heißt es, dass auch Kulturgut in einem Verzeichnis geführt werden kann, welches erst kürzlich in den Geltungsbereich des Gesetzes gelangt sind. Güter, die sich im Ausland befinden, können im Umkehrschluss nicht in ein Verzeichnis aufgenommen werden.<sup>525</sup> Auch Kulturgüter, die sich nur vorübergehend, z.B. als Leihgabe im Inland befinden, können wohl nicht als Teil des deutschen Kulturbesitzes gelten.<sup>526</sup> Darüber hinaus kommt es auf die Herkunft des Künstlers oder den Ort der Herstellung nicht entscheidend an.

Nr. 6 des Kriterienkatalogs listet in lit a) – e) Objekte auf, die für eine Eintragung empfohlen werden:

„ a)wichtige Objekte von Künstlern, die internationalen Rang haben;

*b)wichtige Objekte von Künstlern, die für die deutsche Kunst und Kunstentwicklung von besonderer Bedeutung sind;*

*c) alle Objekte, die für die deutsche Kunst, Kunst-und Kulturgeschichte von herausragender Bedeutung sind;*

*d)alle Objekte, die für bestimmte Bereiche oder Zeitabschnitte der Landesgeschichte von herausragender Bedeutung sind;*

*e) die wichtigsten Objekte, die für die regionale oder lokale Geschichte von besonderer Bedeutung sind.“*

Lit a) und b) gehen auf den Schaffenden des Kulturgutes ein. Allerdings wird nicht gefordert, dass sie Teil der deutschen Nation sind. Vielmehr können auch Ausländer Kulturgüter schaffen, die in ein Verzeichnis eingetragen werden sollten und damit deutsches Kulturgut sind – seien sie von internationalem Rang oder sei es, weil sie für die deutsche Kunst und Kunstentwicklung von besonderer Bedeutung sind. So ist es auch denkbar, dass das Werk eines Deutschen nicht notwendigerweise in ein Verzeichnis eingetragen werden soll, wenn der Künstler etwa keinen Bezug zu Deutschland hat. Nach lit. a) und b) muss es sich nur um ein wichtiges Objekt des genannten Künstlers handeln. Es ist dann jeweils im Einzelfall für den Künstler zu bestimmen, ob das in Rede stehende Kulturgut zu seinen wichtigen Werken gehört. Während es schon nach lit. b) auf eine besondere Bedeutung des Künstlers für die deutsche Kunst und Kunstgeschichte ankommt, rückt dann in lit. c) – e) ganz die Bedeutung des Kulturgutes in den Mittelpunkt. Während lit. d) und e) in einer Abstufung auf die jeweils für das Land schützenswerten Objekte eingeht, nennt lit. c) die Objekte, die aus gesamtdeutscher Sicht schützenswert sind. Zu berücksichtigen ist, dass alle Objekte, die in ein Länderverzeichnis eingetragen sind, zum deutschen Kulturbesitz nach § 1 Abs. 1 KultSchG zählen – unabhängig davon, aus welchen Gründen sie in dieses Verzeichnis aufgenommen wurden. Führt ein Land ein Kulturgut in seinem Verzeichnis, da es dies für eines der wichtigsten Objekte unter denen mit besonderer Bedeutung für die lokale Geschichte hält, so handelt es sich um ein deutsches Kulturgut im Sinn des § 1 Abs. 1 KultSchG. Die Eintragung für lokale und regionale Kulturgüter soll durch die Worte „wichtigste“ und „besondere Bedeutung“ auf eine kleinere Anzahl an Objekten begrenzt sein. Je größer der Kreis der Personen wird, die dem

Gut eine herausragende Bedeutung beimessen, desto niedriger werden die Anforderungen an die Qualität des Objektes.

#### cc. Zwischenergebnis

Für die Untersuchung heißt dies Folgendes in Bezug auf den Begriff des deutschen Kulturgutes in der deutschen Rechtsordnung: „Deutsch“ ist jedes Kulturgut, das sich in Deutschland befindet und für einen Kreis von Menschen in Deutschland eine besondere Bedeutung hat. Wann ein Künstler oder ein Gut eine besondere oder herausragende Bedeutung gerade für die Kunst- und Kulturgeschichte hat, bleibt offen. Man könnte so von einer kohärenten Regelung sprechen. Kulturgut ist deutsch, wenn es einen besonderen Wert für die deutsche Nation hat. Nach dem Territorialitätsprinzip gilt das Gesetz wie selbstverständlich aber nur für Kulturgüter im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes. Das System wird aber gestört durch Nr. 6 lit a) des Kriterienkataloges der KMK. Deutsches Kulturgut ist eben auch solches, das keinerlei Bedeutung für die deutsche Nation hat. Allein wenn es sich um ein wichtiges Objekt eines international anerkannten Künstlers handelt, soll es in ein Verzeichnis aufgenommen werden. Warum lit. a) in die Liste aufgenommen wurde, kann nicht geklärt werden. Zu vermuten ist aber, dass damit bezweckt wurde, wertvolle Kulturgüter, deren Bedeutung gerade für die deutsche Nation nur schwer nachweisbar ist, in Deutschland zu behalten. Damit wird aber das Wort „deutsch“ sowie der damit synonyme Terminus „national wertvoll“ zur leeren Hülse. Deutsch ist damit dann nur das, was einen erhöhten Marktwert oder Seltenheitswert hat. Damit werden Güter in Deutschland behalten, die nicht ausschließlich für die deutsche Nation stehen, sondern für ihren Reichtum, solche Güter erworben zu haben und sie weiterhin zu halten. Güter, die in das Verzeichnis aufgenommen werden, stehen nicht unbedingt für die deutsche Nation, sondern sind besonders wertvolle Gegenstände im materiellen Sinne. Auch wenn die Bedeutung des Beschlusses der KMK als bloße Verwaltungsvorschrift nicht überschätzt werden darf, so zeigt sie doch die gängige Praxis. „National wertvoll“ wird auch von den Gerichten meist inhaltlich zu „wertvoll“ substituiert bzw. reduziert. Das Bundesverwaltungsgericht<sup>527</sup> bestätigte eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes München<sup>528</sup>,

welche ausdrücklich betont, dass es auf eine wie auch immer geartete Verbindung zur deutschen Nation nicht ankomme.<sup>529</sup> Der VGH München geht zwar im weiteren Verlauf des Urteils auch auf eine Beziehung zu Deutschland ein. Diese spezielle Anknüpfung an die deutsche Nation ist dann aber nur noch ein Lippenbekenntnis. Es zeigt sich, dass das deutsche Recht den Terminus des deutschen Kulturgutes sehr wohl kennt, ihn aber auch fürchtet. Die Rechtsprechung wie auch die meisten Stimmen in der Literatur wollen darunter nur eine Begrenzung auf Kulturgüter, die sich auf deutschem Territorium befinden, verstehen, wohl weil dies eine klare und leicht darzulegende Anknüpfung darstellt. Stimmen, die darunter eine besondere Beziehung zur deutschen Nation verstehen wollen, sind zwar vorhanden.<sup>530</sup> Auch die Rechtsprechung füllt Seiten in ihren Urteilsbegründungen mit der besonderen Bedeutung der jeweils in Streit stehenden Kulturgüter für die deutsche Nation. Ganz klar machen sie aber, dass es auf diese Verbindung nicht ankommt. Es scheint den Richtern bewusst zu sein, dass ihre Begründung schwerlich unangreifbar oder einhellig werden kann. So setzen sie diesen Ausführungen voran, dass es für das Wort „deutsch“ auf eine besondere Bindung, wie sie nun doch ausführen, gar nicht ankommt.<sup>531</sup> Schon hier wird deutlich, dass Kulturgut nicht eindeutig für eine Nation stehen kann, auch wenn die Gesetzesbegründung des KultSchG dies ausdrücklich besagt. Es bestehen zu viele Anknüpfungsmöglichkeiten. Vielmehr zeigt sich, dass ein Kulturgut etwa für einen bestimmten Künstler oder Künstlergruppe stehen kann [lit a) des Kriterienkatalogs der KMK], oder für bestimmte Zeitabschnitte der Geschichte.

## b. Österreich

Das österreichische Recht bildete lange eine Besonderheit: Es kannte den Begriff des nationalen Kulturgutes nicht.<sup>532</sup> Im Ausfuhrverbotsgesetz für Kulturgut (AusfVKG) war jegliches Kulturgut auf österreichischem Boden gegen Export geschützt, § 1 AusfVKG.<sup>533</sup> Hintergrund war, dass der Gesetzgeber angesichts der schlechten wirtschaftlichen Situation nach 1918 eine Abwanderung des Kulturgüterbestandes Österreichs befürchtete.<sup>534</sup> Seit 2000 gilt jedoch das 43 Paragraphen umfassende Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer

geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung (DMSG)<sup>535</sup>, welches den Schutz von Denkmalen gegen Zerstörung und gegen Ausfuhr in einem Gesetz vereint. § 1 Abs. 1 DMSG<sup>536</sup> definiert den Anwendungsbereich des Gesetzes auf „von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände [...] von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“) [...], wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist.“ Nach § 1 Abs. 11 DMSG sind Denkmal und Kulturgut Synonyme. Das österreichische Recht kennt damit zwei grobe Kategorien: Kulturgüter, an denen kein öffentliches Interesse besteht und die damit nicht in den Schutzbereich des DMSG fallen, und Kulturgüter, bei denen ein solches öffentliches Interesse vorliegt. Ein öffentliches Interesse an dem Kulturgut besteht nach § 1 Abs. 2 DMSG dann, wenn „dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtheit hinsichtlich seiner Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“. Daraus geht schon hervor, was in § 1 Abs. 11 DMSG deklaratorisch wiederholt wird – das öffentliche Interesse ist gleichbedeutend mit dem nationalen Interesse.<sup>537</sup> Ein Kulturgut, an dem ein öffentliches Interesse besteht, ist damit ein nationales Kulturgut. Das DMSG regelt im Folgenden den Schutz für nationales Kulturgut im Inland (2. Abschnitt: Schutz vor Zerstörung und Veränderung) und dessen Schutz vor Abwanderung (Abschnitt 3: Schutz vor widerrechtlicher Verbringung ins Ausland).

Wann ein Gegenstand nach § 1 Abs. 1 DMSG ein schützenswertes nationales Kulturgut ist und damit z.B. bei einer Ausfuhr einer staatlichen Genehmigung erfordert, ist in den §§ 2 ff. DMSG geregelt: entweder das Gut ist Eigentum des Staates (detaillierter in § 2 DMSG – gesetzliche Vermutung), oder das Bundesdenkmalamt erlässt eine Verordnung (§ 2a DMSG – nur für unbewegliche Denkmäler), oder das Bundesdenkmalamt stellt das öffentliche Interesse per Bescheid fest (§ 3 DMSG). Gerade wenn keine gesetzliche Vermutung des öffentlichen Interesses nach § 2 DMSG vorliegt, muss das Bundesdenkmalamt beurteilen, ob ein Verlust für den österreichischen Kulturbestand vorliegt – also ein öffentliches Interesse besteht. Hierbei haben sowohl die Behörde als auch Gerichte einen recht weiten Beurteilungsspielraum – auch wenn nach § 1 Abs. 5 DMSG wissenschaftliche Forschungsergebnisse zu berücksichtigen sind,



so ist doch das Bestehen eines nationalen Interesses an dem Kulturgut eine Rechtsfrage, die ein Gericht allein entscheiden kann.<sup>538</sup> Die Gerichtspraxis zeigt, dass dabei der Bezug zu Österreich nur eine geringfügige Rolle spielt. Vielmehr reicht die reine Belegenheit in Österreich aus – ein Kulturgut darf etwa dann nicht ausgeführt werden, wenn es im Staatsgebiet kein weiteres Exemplar gibt. Im Vordergrund der Begründungen der Urteile steht demgemäß zumeist die abstrakte künstlerische Bedeutung des Werkes – und nicht dessen Bedeutung gerade für Österreich.<sup>539</sup> Als Beispiel soll ein Urteil des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs dienen, in dem das öffentliche Interesse an der Erhaltung für den österreichischen Kulturbestand von Zeichnung von *Gustav Klimt*<sup>540</sup> ausschließlich auf deren Bedeutung für das Hauptwerk des Künstlers abgestellt wurde.<sup>541</sup> Die besondere künstlerische Bedeutung hebe die Zeichnungen von anderen Zeichnungen des Künstlers im Inland ab – dies ist der einzige Bezug zu Österreich, weswegen die Ausfuhr nicht genehmigt wurde. Mit keinem Wort wird darauf eingegangen, dass gerade an dem Werk *Klimts* als Staatsangehörigen Österreichs ein nationales Interesse bestehen könnte. Die Praxis scheint die gesetzliche Änderung zu ignorieren und versteht die Wendung „österreichischer Kulturbestand“ als bloße Ortsangabe.<sup>542</sup> Deutlich wird dies auch in der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten<sup>543</sup>, in welcher festgelegt wird, wann die Ausfuhr eines Kulturgutes nach § 16 Abs. 3 DMSG keiner Bewilligung bedarf. In diesem Katalog findet sich ein weiter Kreis an „klassischen“ Kulturgütern (z.B. archäologische Gegenstände, Bilder und Gemälde etc.). Überschreiten diese Gegenstände einer Alters- und eine Wertgrenze<sup>544</sup> bedarf es einer Bewilligung. Unterschreiten die Gegenstände trotz Alter eine Wertgrenze, dürfen sie ohne Bewilligung ausgeführt werden. Zwar sind von dieser Regelung Denkmäler ausgenommen, Art. 16 Abs. 1 Nr. 1 DMSG. Allerdings muss ein Gut dafür erst zum Denkmal erklärt worden sein. Ist dies nicht der Fall, kann das Kulturgut ungehindert ausgeführt werden. Die Verordnung geht mit keinem Wort auf eine besondere Bedeutung für Österreich ein. Entscheidend allein ist die Alter-/Wertgrenze. Ist ein Kulturgut jünger oder unterschreitet den angegebenen Wert, wird nicht weiter geprüft, ob das Gut womöglich dennoch eine besondere Bedeutung für Österreich hat. Andersherum muss für Güter eine Ausfuhrgenehmigung beantragt werden,



die die genannte Grenze überschreiten, unabhängig davon, ob sie eine besondere Bedeutung für Österreich haben. Zwar kann die Genehmigung dann immer noch erteilt werden. Dennoch ist dies ein weiterer Indikator dafür, dass unter österreichischem Kulturgut, Kulturgut zu verstehen ist, das in Österreich belegen ist und einen abstrakten Wert hat. Auf einen besonderen Bezug zu Österreich kommt es nicht an.

Für die weitere Untersuchung lässt sich für das österreichische Recht festhalten, dass dieses den Terminus des nationalen Kulturgutbestandes kennt. Damit ist auch der Begriff des nationalen Kulturgutes nicht fremd. Allerdings ist unter dem Begriff nur eine Ortsangabe zu verstehen. Im Vordergrund des rechtlichen Kulturgüterschutzes steht nicht, die als national betrachteten Kulturgüter zu schützen, sondern die Bewahrung der Vielfalt des Bestandes. Dies ist ausdrücklicher Verfassungsauftrag – so besagt Art. 8 Abs. 2 der österreichischen Bundesverfassung:

*„Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zu ihrer gewachsenen sprachlichen und kulturellen Vielfalt, die in den autochthonen Volksgruppen zum Ausdruck kommt. Sprache und Kultur, Bestand und Erhaltung dieser Volksgruppen sind zu achten, zu sichern und zu fördern.“*

Kulturgüter in dem ehemaligen Viel-Nationen-Staat Österreich werden offenbar nicht primär als Vertreter Österreichs verstanden. Das österreichische Recht sieht demgemäß nationale Kulturgüter auch nicht als Repräsentanten der eigenen Kultur. Da die Zuordnung von Kulturgütern zu den einzelnen Volksgruppen oder zur Gesamtnation Österreich wohl zu schwer erscheint, beschränkt sich die Praxis darauf, die Kulturgüter, die sich im Staatsgebiet befinden, zu schützen. Im Vordergrund steht dabei ihre künstlerische Bedeutung, die vor Nationengrenzen keinen Halt macht.

### c. Spanien

Der spanische Staat weist hinsichtlich der durch ihn vertretenen Nationen eine ähnliche Situation auf. Spanien umfasst mehrere teils autonome Gemeinschaften bzw. Regionen, deren Einwohner sich oft nicht als Mitglieder einer wie auch immer ausgestalteten spanischen Nation sehen.<sup>545</sup> Nichtsdestotrotz beginnt der erste Satz der Präambel der

spanischen Verfassung von 1978 (*Constitución Española* – im folgenden CE) mit den Worten „La Nación española“ – die spanische Nation. Die Unterschiede im Land sollen jedoch nicht zum Auseinanderbrechen des Staates führen, sondern einen besonderen Reichtum des Staates darstellen. So sieht es auch die schon erwähnte Präambel der Verfassung und geht auf diesen Reichtum ein und nennt als zentrale Aufgabe die Förderung der kulturellen Vielfalt. Art. 46 CE geht explizit auf den Kulturgüterschutz ein und lautet:

*„Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.“*<sup>546</sup>

Damit Güter einem besonderen Schutz der öffentlichen Gewalt nach diesem Artikel unterliegen können, müssen sie zum historischen, kulturellen oder künstlerischen Erbe eines Volkes Spaniens zählen.

#### aa. Ley 16/1985

Näher ausgestaltet wird dieser Auftrag der öffentlichen Gewalt *im Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*<sup>547</sup> (LPHE). Die Ausführung der im Gesetz begründeten Rechtsbefehle obliegt in weiten Teilen den autonomen Regionen Spaniens, die auch eigene Gesetze – welche sich wiederum inhaltlich an das LPHE anlehnen und dieses ausfüllen – für den Schutz des in ihrem Territorium belegenen Kulturgutes erlassen haben.<sup>548</sup> Laut Präambel des LPHE ersetzt es unter anderem ein Vorgängergesetz von 1933, erweitert dies inhaltlich jedoch, berücksichtigt Spaniens Abschluss internationaler Verträge im Kulturgüterschutz und beseitigt insgesamt die bis dahin bestehende fragmentierte Rechtslandschaft mehrerer Gesetze.<sup>549</sup>

#### bb. Das Patrimonio Histórico Español als Bestand der spanischen Kulturgüter

Bevor auf das spanische Rechtsverständnis der nationalen Zuordnung eine

Gutes, dass zum *Patrimonio Histórico Español* (Spanisches historisches Erbe) zählt, eingegangen wird, soll klargestellt werden, dass das *Patrimonio Histórico* entgegen seiner wörtlichen Übersetzung nicht nur Gegenstände umfasst, denen einen besonderer historischer Wert innewohnt. Vielmehr zählt das LPHE in seinem Art. 1 Abs. 2 zum Teil des *Patrimonio Histórico Español* solche (beweglichen oder unbeweglichen) Güter, die von künstlerischem, historischem, paläontologischem, archäologischem, ethnographischem, wissenschaftlichem oder technischem Interesse sind.<sup>550</sup> Die relevantesten Teile des *Patrimonio Histórico* sind darüber hinaus von sogenanntem *interes cultural* (kulturellem Interesse), Art. 1 Abs. 3 LPHE, und unterliegen einem im Gesetz näher definierten besonderen Schutz.<sup>551</sup> Die Aufzählung an Wert begründenden Charakteristika<sup>552</sup> zeigt, dass unter dem Terminus *Patrimonio Histórico* nicht das historische Erbe allein, sondern eher das kulturelle Erbe als Ganzes verstanden werden muss.<sup>553</sup> In diesem Sinne spricht die aragonesische Regelung explizit nicht vom *Patrimonio Histórico*, sondern vom *Patrimonio Cultural*, also vom kulturellen Erbe.<sup>554</sup> Teile davon sind damit Kulturgüter im Sinne dieser Arbeit.

#### cc. Der spanische Bezug der Teile des *Patrimonio Histórico Español*

Bleibt noch die hier entscheidende Frage, was ein Kulturgut aufweisen muss, um gerade zum spanischen kulturellen Erbe zu gehören. Die Präambel der CE sowie Art. 46 CE zeigen den Willen der spanischen Nation die Kultur der einzelnen Völker Spaniens zu schützen. Was darunter fällt, besagt die Verfassung nicht. Die Präambel des LPHE ist in dieser Hinsicht etwas genauer. Ihr erster Satz lautet:

„*El Patrimonio Histórico Español es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea.*“<sup>555</sup>

Wenn das kulturelle Erbe Spaniens als Zeugnis des Beitrags der Spanier zur Zivilisation der Welt verstanden werden soll, so müsste man annehmen, dass einzelne Teile, also Kulturgüter, einen besonderen Bezug zur spanischen Nation aufweisen. In Betracht kommt vorrangig, dass nur Güter potentiell zum kulturellen Erbe Spaniens zählen können, die durch

Angehörige der spanischen Nation geschaffen wurden. In Erweiterung könnte man allenfalls noch Güter hinzuzählen, die zwar nicht durch Spanier, aber auf spanischem Territorium im Kreise und unter Einfluss der spanischen Nation hergestellt wurden. Jedoch schweigt das LPHE, sowie das königliche Dekret zur Ausführung des LPHE<sup>556</sup> darüber, ob es eine solche besondere Anknüpfung an Spanien bedarf. Art. 32 Abs. 1 LPHE gibt aber einen Hinweis darauf, dass eine Belegenheit im spanischen Territorium für eine Zuordnung zum Patrimonio Histórico ausreichend ist:

*„Los bienes muebles cuya importación haya sido realizada legalmente (...) no podrán ser declarados de interés cultural en un plazo de diez años a contar desde la fecha de su importación.“*<sup>557</sup>

Auf den ersten Blick scheint die Norm nichts über die nationale Zuordnung eines Kulturgutes zu sagen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich in diesem Artikel jedoch in gewissem Sinne ein Systembruch. Ein Kulturgut muss zunächst zum Patrimonio Histórico zählen, um überhaupt den Status eines Gutes von kulturellem Interesse erreichen zu können. Die Präambel fordert für das gesamte Patrimonio Histórico, dass es ein Zeugnis gerade des Beitrags der Spanier zur universellen Zivilisation ist. Dies gilt damit auch für importierte Güter. Hervorzuheben ist jedoch, dass ein Gut, das ab seiner Schaffung ein besonderer Beitrag der Spanier zur universellen Zivilisation ist, ab diesem Moment zum Patrimonio Histórico zählt, da es hierfür keiner gesonderten Deklaration bedarf.<sup>558</sup> Ist es sogar ein sehr relevanter Beitrag, so müsste es, sobald es in den Geltungsbereich des LPHE gelangt (und die sonstigen Voraussetzungen des LPHE eingehalten sind), sofort den besonderen Schutz eines Gutes von kulturellem Interesse erlangen können, wenn doch Ziel des Gesetzes ist, die Zeugnisse spanischer Schaffenskraft im Land zu behalten, zu schützen und den Bestand zu vergrößern.<sup>559</sup> Nach Art. 32 LPHE ist dies jedoch erst zehn Jahre nach dem Import möglich. Dies scheint widersprüchlich – die Legalität der Einfuhr allein reichte doch aus. Wäre das Gut schon immer in Spanien gewesen, müsste keine vergleichbare Frist eingehalten werden. Man könnte einwenden, die Frist diene der Förderung des Leihverkehrs von Kulturgütern: Könnte ein Gut sofort nach der Einfuhr zum Gut von kulturellem Interesse erklärt werden, wäre eine Ausfuhr unmöglich<sup>560</sup> – kein Leihgeber würde sein Eigentum nach Spanien verleihen. Allerdings passt Art. 32 LPHE nicht auf den klassischen Fall einer Kunstleihgabe:

diese sind in der Regel weitaus kürzer. Also selbst wenn man unter den Begriff importieren das Einführen für eine Leihgabe fassen würde, wäre das nicht der klassische Fall. Auch verhindert Art. 32 LPHE nur die Deklaration zum Gut von kulturellem Interesse, nicht aber, dass das Gut zu einem Gut mit Einzelrelevanz erklärt werden kann, Art. 26 Abs. 1 LPHE. Damit verbunden ist eine Genehmigungspflicht bei der Ausfuhr. Würde also eine Leihgabe einen Import darstellen, bestünde für den Eigentümer auch die Gefahr, dass sein Kulturgut die Ausfuhrgenehmigung nicht erhält. Anscheinend geht der Gesetzgeber aber davon aus, dass eine besondere kulturelle Bedeutung und eine nationale Bindung eines Kulturgutes durch eine bestimmte Aufenthaltsdauer des Kulturgutes im Staatsgebiet befördert werden. Es könnte also ausreichen, dass sich ein importiertes Kulturgut nur lange genug im Staatsgebiet befinden muss, um zum *Patrimonio Histórico* zu zählen.<sup>561</sup> Möglicherweise gilt es dann schon als „spanischer Beitrag“, dass ein Kulturgut nur lange genug im Land aufbewahrt wird. Demnach käme es entgegen den durch die CE und die Präambel des LPHE geschürten Vermutungen lediglich darauf an, dass das Kulturgut sich auf spanischem Territorium befindet, um es als Teil des *Patrimonio Histórico* ansehen zu können. Die Regelungen der autonomen Regionen besagen teilweise hingegen, dass Güter, die einen Bezug zur Geschichte oder Kultur der Region haben, Teile des kulturellen Erbes der jeweiligen Region sind und enthalten keine dem Art. 32 LPHE entsprechende Regelung.<sup>562</sup> Allerdings gehen die Gesetze auch nicht auf die Ausgestaltung dieses besonderen Bezugs zur Geschichte oder Kultur ein. Letztendlich kann ein Kulturgut jedoch immer über das LPHE zum *Patrimonio Histórico* gezählt werden – die Regelungen der autonomen Regelungen sind hier nicht abschließend.<sup>563</sup> Die Behörden haben durch das LPHE einen weiten Einschätzungsspielraum erhalten und orientieren sich maßgeblich an der Belegenheit des Objektes und der spanischen Nationalität des Künstlers<sup>564</sup> – so jedenfalls die Idealvorstellung. Ein Blick in das *Registro General de Bienes de Interés Cultural y del Inventario General de Bienes Muebles* (Generalregister der Güter von kulturellem Interesse und des Generalinventars der beweglichen Güter), in welches alle wichtigeren Kulturgüter des *Patrimonio Histórico* eingetragen werden müssen<sup>565</sup>, deutet auf eine andere Praxis hin.<sup>566</sup> So finden sich im Register beispielsweise zahlreiche Werke des Künstlers *Dominikos*

*Theotokopoulos*, besser bekannt unter dem Namen *El Greco*. Dieser Künstler, der maßgeblich den spanischen Manierismus prägte, wurde in Griechenland geboren und ausgebildet und erhielt seinen Namen in Venedig und Rom, wo seine Fertigkeiten weiter geschliffen wurden.<sup>567</sup> Auch wenn *El Greco* seine Hauptwerke auf spanischem Territorium schuf, so kann dieses nur schwerlich als Beitrag der Spanier allein zur universellen Zivilisation gezählt werden. Zugegebenermaßen kann man indirekt davon reden, dass Spanier den Künstler *El Greco* förderten und somit ihren Beitrag geleistet haben. Untersucht man das Register aber weiter, stößt man auf Werke *Vincent van Goghs*, *Henri Matisse*s, *René Magritte*s und vielen weiteren namenhaften Künstlern. All diese Künstler haben wenig bis keinen Bezug zu Spanien.<sup>568</sup> Dennoch hat der spanische Staat ihre Werke als Teil des *Patrimonio Histórico Español* gelistet. Dadurch zeigt sich, dass weder der Künstler, noch der Ort der Schaffung bei der Beurteilung maßgeblich sind, sondern der künstlerische Wert und die (zeitlich lange) Belegenheit in Spanien.

#### dd. Zwischenergebnis

Auch das spanische Recht kennt die Idee, dass Kulturgut einer bestimmten Nation zuzuordnen sei, vermeidet aber den genauen Inhalt der Zuordnung. Ausreichend ist, dass das Kulturgut abstrakt von jeglicher Nationalität einen besonderen Wert hat und sich im Geltungsbereich des spanischen Rechts befindet.<sup>569</sup> Für die weitere Untersuchung bedeutet dies, dass auch Spanien nur etwas Selbstverständliches gesondert formuliert: staatliche Regelungen können nur Güter wirksam einer Nation zuordnen, wenn sich das Gut überhaupt im Einflussbereich des Gesetzgebers befindet. Nationalität bedeutet für Kulturgüter in Spanien nur, dass sie legal eine bestimmte Zeit in Spanien belegen sind. Nach Verfassung und LPHE sind sie jedoch Repräsentanten Spaniens, auch wenn die sonstige Praxis eine solche Aussage nicht stützt.

#### d. Vereinigtes Königreich

Das Vereinigte Königreich hat mit dem Parlamentsgesetz *Export Control Act 2002*<sup>570</sup> die Rechtsgrundlage für die Regelung des Innenministeriums



(Secretary of State) *The Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003*<sup>571</sup> (*Export Order 2003*) gelegt. Mit letztgenanntem Rechtsakt soll verhindert werden, dass nationale Schätze (*treasures*) aus dem Hoheitsbereich ausgeführt werden.<sup>572</sup> Gleichzeitig gibt er nationalen Kulturinstitutionen Gelegenheit diese Schätze zum Marktpreis zu erwerben.<sup>573</sup> Der Ausfuhrkontrolle unterliegen zunächst nur Güter, die eine gewisse Alters- und Wertgrenze übersteigen.<sup>574</sup> Weiterhin unterliegen nach Art. 2 *Export Order 2003* nur Kulturgüter von kulturellem Interesse der Exportgenehmigungspflicht. Bei der Prüfung, ob ein zu exportierendes Kulturgut zu den nationalen Schätzen zählt,<sup>575</sup> werden die sogenannten *Waverley*-Kriterien angewendet.<sup>576</sup> Ist eines oder mehrere der drei Kriterien erfüllt, wird eine Ausfuhrgenehmigung vorerst verweigert.<sup>577</sup> Beim ersten Kriterium steht der historische Bezug im Vordergrund, beim zweiten der ästhetische Wert und beim dritten die Bedeutung des Kulturgutes für Studien der Kunst, der Wissenschaft oder der Geschichte:

„*Waverley one: Is it so closely connected with our history and national life that its departure would be a misfortune?*“<sup>578</sup>

*Waverley two: Is it of outstanding aesthetic importance?*<sup>579</sup>

*Waverley three: Is it of outstanding significance for the study of some particular branch of art, learning or history?*<sup>580</sup>“

#### aa. Das erste *Waverley*-Kriterium

Von Bedeutung ist nach dem ersten *Waverley*-Kriterium, ob das Kulturgut für die britische Geschichte und den nationalen Lebensbereich von Bedeutung ist. Nach dem vom für Exportgenehmigungen zuständigen *Department* für Medien, Kultur und Sport (DCMS), welches sich hinsichtlich der *Waverley*-Kriterien den Vorschlägen bzw. den Erläuterungen des *Reviewing Committee on the Export of Works of Art* (RCEWA)<sup>581</sup> anschließt<sup>582</sup>, kommt es beim ersten *Waverley*-Kriterium darauf an, ob die Güter einen herausragenden künstlerischen, historischen oder archäologischen Wert haben. Sind die Gegenstände im Ausland hergestellt worden, so können sie dennoch nach dem ersten Kriterium nationale Bedeutung erlangt haben. Dies ist möglich durch eine

Verknüpfung zu einer wichtigen Person, einem Ort oder Ereignis. Die Nationalität des Künstlers sowie die Herkunft des Werkes können zwar Anhaltspunkte sein, sie sind nach der Erläuterung aber nicht entscheidend.<sup>583</sup> Kulturgüter, die von Ausländern geschaffen wurden, werden nicht selten zum Kreis der nationalen Schätze gezählt.<sup>584</sup> Auch in der Praxis zeigt sich, dass Werke britischer Künstler oftmals nicht wegen des ersten Kriteriums zum nationalen Kulturgut erklärt werden, sondern aufgrund des zweiten oder dritten *Waverley*-Kriteriums.<sup>585</sup>

Das DCMS zählt – wiederum das RCEWA zitierend – in einer kurzen Liste Beispiele an Objekten auf, die nach dem Ersten Kriterium zu den nationalen Schätzen gehören. Für die Verbindung zu einem wichtigen nationalen Ereignis und einer national bedeutenden Person werden Verdienstorden von *Sir William Carnegie* in Verbindung mit der Schlacht von *Trafalgar* genannt. Offenbar kommt es im englischen Recht tatsächlich auf eine enge Verbindung des Kulturgutes zur Nation an, damit es zum nationalen Schatz erklärt wird – ein Kulturgut repräsentiert die Nation mithin. Bemerkenswert ist jedoch, dass in der gleichen Liste an Werken auch der sogenannte „Dog of Alcibiades“ auftaucht.<sup>586</sup> Hierbei handelt es sich um eine Marmorstatue eines Hundes aus dem zweiten Jahrhundert nach Christus, welche in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts in der Nähe des italienischen Lanuvio gefunden und vermutlich auch hergestellt wurde. Zwischen 1753 und 1756 kaufte sie der Engländer *Jennings* und führte die Statue in das Vereinigte Königreich aus,<sup>587</sup> wo sie große Beachtung fand und vervielfältigt wurde.<sup>588</sup> Die Statue wurde nicht im Vereinigten Königreich geschaffen und könnte damit ihre nationale Bedeutung nur in Verbindung mit einer national wichtigen Person, Ort oder Ereignis erlangt haben. Eine solche Verbindung besteht bei der Statue allerdings nicht. Dennoch wurde es vom DCMS nach dem ersten *Waverley*-Kriterium als nationaler Schatz eingestuft und die Ausfuhrgenehmigung wurde verschoben, sodass das Kulturgut mithilfe von Spenden für das *British Museum* in London erworben werden konnte.<sup>589</sup> Das DCMS zieht den Kreis der nationalen Schätze weit; die nationale Bedeutung wird nicht betont. In den Fällen, in denen das RCEWA ein Kulturgut nach dem ersten Kriterium als nationalen Schatz verstand, schildert es in seinen *reports* lediglich die kunstgeschichtliche Bedeutung – warum es gerade für das Vereinigte



Königreich von Bedeutung ist, wird nur selten betont. Vielmehr liegt hier schon ein erstes Anzeichen, dass unter nationalen Schätzen Gegenstände von gewisser Seltenheit bzw. Wert verstanden werden. Die Bindung an die britische Nation ist wenn überhaupt nur von zweitrangiger Bedeutung.

#### bb. Das zweite und dritte Waverley-Kriterium

Nach dem zweiten *Waverley*-Kriterium besteht ausdrücklich kein Bezug mehr zur englischen Nation. Ausreichend ist ein hoher ästhetischer Wert. Für das dritte Kriterium, welches eine außergewöhnliche Bedeutung für das Studium eines bestimmten Zweiges der Kunst, Wissenschaft oder Geschichte fordert, gilt das gleiche. Die Kriterien sagen abstrakt etwas darüber aus, welche Qualität das Kulturgut hat und welcher Wert ihm innewohnt. Warum eine besondere Bedeutung für die britische Nation besteht, wird in den Erläuterungen der meisten Fälle nicht genannt. Lediglich zum dritten Kriterium wird in manchen Studien von den Experten, die in einer Vorstufe die *Waverley*-Kriterien prüfen, angeführt, wie viele Exemplare oder Arbeiten des gleichen Künstlers noch im Einflussbereich des englischen Rechts zu finden sind.<sup>590</sup>

Zu berücksichtigen ist, dass auch wenn nur eines der Kriterien erfüllt ist, das jeweilige Kulturgut zu den nationalen Schätzen gehört. *Caldoro* spricht zwar davon, dass es einen Wandel gegeben habe, und bezieht sich auf den *Quinquennial Report* des RCEWA.<sup>591</sup> Demnach sei bei der Anwendung jedes der *Waverley*-Kriterien die Anknüpfung an die britische Nation von Bedeutung.<sup>592</sup> Jedoch finden sich weder in diesem Report, noch in der Praxis – was *Caldoro* auch so sieht – Anzeichen dafür, dass der englische Staat nur „englische“ Kulturgüter im Land behalten möchte. Vielmehr verfährt der britische Staat nach wie vor nach den unveränderten *Waverley*-Kriterien.<sup>593</sup>

#### cc. Zwischenergebnis

Von 2009 bis 2012 hat das RCEWA 37 Mal eine Ausfuhrgenehmigung nicht sofort erteilt, weil eines oder mehrere der *Waverley*-Kriterien erfüllt waren. Davon wurde nur in sieben Fällen auf das erste Kriterium

abgestellt. Wiederum in sechs der sieben Fälle berief sich das Komitee zusätzlich mindestens auf ein anderes Kriterium. In 33 der 37 Fälle wurde das dritte, in 25 Fällen das zweite Kriterium herangezogen. Damit offenbart die englische Ausfuhrgenehmigungspraxis eine unerwartete Ehrlichkeit, was die Nationalität von Kulturgütern anbelangt: Ein Kulturgut hat einen abstrakten Wert, der sich entweder an seiner Ästhetik oder an seiner Bedeutung aus Studienzwecken orientiert. Anhand dieser Merkmale bestimmt der englische Staat, wann ein Kulturgut national ist, wann also ein Interesse daran besteht, dass das Kulturgut im Inland bleibt. Dieses Anliegen erscheint durchaus legitim und die Erschwerung der Ausfuhr von Kulturgütern in gewissen Grenzen berechtigt.

Die gleichen Argumente nennt der englische Staat auch im Fall der sogenannten *Elgin Marbles* – die griechische Seite spricht von den *Parthenon*-Marmorstatuen.<sup>594</sup> Bei diesen handelt es sich um Antiken – vor allem die Hälfte des Frieses – aus dem *Parthenon* auf der Akropolis im griechischen Athen, die durch Lord Elgin am Anfang des 19. Jahrhunderts nach England gelangten.<sup>595</sup> Auch wenn der Begriff des „nationalen Kulturgut“ nicht einhellig bestimmt ist<sup>596</sup>, so sind nach herrschender Meinung doch jedenfalls die Teile des *Parthenon* griechisches Kulturgut.<sup>597</sup> Dennoch wehrt der englische Staat eine Rückgabe nach Griechenland mit einer Bandbreite an Argumenten ab.<sup>598</sup> Für die Diskussion interessant ist etwa das Argument, das *British Museum* würde durch die Rückgabe den Status der internationalen kulturellen Institution verlieren und würde nicht wie sonst der internationalen Gemeinschaft dienen können.<sup>599</sup> Angeführt werden auch die hohen Besucherzahlen des *British Museum*. Eine Rückgabe würde einen ungewollten Präzedenzfall darstellen und könnte zu weiteren Rückgabeersuchen führen. Dies erinnert an das dritte *Waverley*-Kriterium, wonach ein Kulturgut deshalb zum nationalen Schatz wird, weil es eine herausgehobene Bedeutung zu Studienzwecken hat. Diese Haltung ist Zeichen des Kulturinternationalismus.<sup>600</sup> Demnach sind bei einem Rückgabeverlangen drei Fragen zu beantworten<sup>601</sup>: Wo wird das Kulturgut am besten erhalten? Ist das Gut Teil eines Kulturgutes, das zerstört wurde und kann durch die Wiederherstellung dessen Integrität eine größere Bedeutung erreicht werden? Und schließlich: Wird das Kulturgut angemessen der Öffentlichkeit gezeigt (nach dieser Ansicht hat jeder Mensch ein Anrecht

auf Teilhabe am gemeinsamen Erbe der Menschheit, unabhängig davon, wer es wo geschaffen hat)?<sup>602</sup>

Zudem betont das Vereinigte Königreich stets, der Erwerb und die Ausfuhr der Antiken seien legal gewesen. Indirekt verneint der britische Staat damit die Existenz einer rechtlich relevanten Anknüpfung von Kulturgütern an einen Staat neben dem Eigentum. Die Nationalität eines Kulturgutes bildet keine Grundlage für einen rechtlichen Anspruch. In diesem Sinne verweigert das Vereinigte Königreich auch die Ausfuhr von Kulturgütern nicht, die es als national wichtig einstuft, sondern bemüht sich darum, dass das Eigentum an diesen Kulturgütern an staatliche Institutionen oder an solche Personen übergeht, die das Kulturgut im Inland belassen. Das Vereinigte Königreich stellt also das Eigentum über eine mögliche sonstige nationale Anbindung eines Kulturgutes.

Zum Ausdruck kommt, dass das Vereinigte Königreich unter anderem Güter im Staat behalten will, die eben nicht für die eigene Nation stehen und sie repräsentieren, sondern etwas anderes wie etwa eine bestimmte Kunstrichtung einer bestimmten Zeit oder eines bestimmten Künstlers vertreten. Das gleiche Interesse hat jeder andere Staat ebenfalls. Ein Kunstwerk ist, unterliegt es einem solchen staatlichen Interesse, nicht repräsentativ für diesen Staat, auch wenn dieser es als national bezeichnet. Das englische Recht kennt damit zwar den Begriff des nationalen Kulturgutes, es versucht damit aber nicht die Zuordnung bestimmter Güter zu einer Nation anhand einer besonderen Nähebeziehung zu sichern, sondern tritt primär auf die Erhaltung der Besitzverhältnisse zum *status quo* ein.

#### e. Frankreich

Im französischen Recht ist der Schutz von Kulturgut im *Code du Patrimoine*<sup>603</sup> (CdP) zusammengefasst. Damit werden die meisten vorherigen Regeln in diesem Bereich außer Kraft gesetzt.<sup>604</sup> Die für diese Untersuchung relevanten Regelungen haben sich inhaltlich allerdings nicht verändert.<sup>605</sup>

Laut Präambel des CdP versteht sich unter dem *patrimoine* (Erbe) im Sinne des CdP die Gesamtheit der beweglichen wie unbeweglichen Güter,

die, unabhängig davon, ob sie im staatlichen oder privaten Eigentum stehen, ein historisches, künstlerisches, archäologisches, ästhetisches, wissenschaftliches oder technisches Interesse aufweisen.<sup>606</sup> In L. 111-1 CdP werden aus dieser Gesamtheit bestimmte, besonders wichtige Gegenstände hervorgehoben: die nationalen Schätze, die *trésors nationaux*.<sup>607</sup> Wichtigste Rechtsfolge für bewegliche Güter, die zu den nationalen Schätzen zählen, ist die beschränkte Ausfuhrmöglichkeit: das Gut kann nur für Restaurationen, Begutachtungen oder als Leihgaben zeitlich befristet ausgeführt werden, L. 111-7 CdP.<sup>608</sup> Alle anderen Güter des *patrimoine* können mit einem Zertifikat, welches bestätigt, dass es sich nicht um einen nationalen Schatz handelt, dauerhaft ausgeführt werden, L.111-2 CdP.

Zum nationalen Schatz zählen zum einen neben Kulturgütern im Eigentum öffentlicher Sammlungen oder der Museen Frankreichs<sup>609</sup> die historischen Monumente (*monuments historiques*). Hierbei handelt es sich um als solche klassifizierte (bewegliche) Kulturgüter<sup>610</sup>, deren Bewahrung hinsichtlich der Geschichte, der Kunst, der Wissenschaft oder Technik ein öffentliches Interesse darstellt, L. 622-1 CdP.<sup>611</sup> Durch die Klassifizierung werden sie zu nationalen Schätzen. Der CdP wiederholt für klassifizierte Kulturgüter in L. 622-18 CdP<sup>612</sup> das Ausfuhrverbot, verweist allerdings im Unterschied zur Vorgängerregelung auf die genannte Ausnahme in L. 111-7 CdP.<sup>613</sup>

Darüber hinaus können auch sonstige Kulturgüter, die von bedeutendem Interesse für das nationale Erbe im Hinblick auf Geschichte, Kunst oder Archäologie zum nationalen Schatz erklärt werden.

Die Betitelung als nationaler Schatz und der Hinweis auf das nationale Erbe legen nahe, dass der französische Gesetzgeber davon ausgeht, dass Teile des *patrimoine* die besondere Leistung der französischen Nation darstellen und diese auch repräsentieren. Dennoch stellt das CdP keine Anforderungen hinsichtlich einer besonderen Bindung an Frankreich.<sup>614</sup> In der Praxis ist ein solcher nationaler Bezug in der Regel ebenfalls nicht erforderlich<sup>615</sup> – das nationale Interesse wird gleichgesetzt mit dem Interesse an der Erhaltung des Gutes.<sup>616</sup> So wurde die Automobilsammlung der Brüder *Hans* und *Fritz Schlumpf* klassifiziert – die Erhaltung der Oldtimer liege aus Sicht der Geschichte und Technik im

öffentlichen Interesse.<sup>617</sup> Ein Bezug zur Nation war neben der reinen Belegenheit nicht erforderlich, zumal es sich bei den Einzelstücken nicht nur um Fabrikate französischer Herkunft handelt.<sup>618</sup> Ganz explizit wandte sich der französische Staat im Fall *Walter*<sup>619</sup> dagegen, dass es ein nationaler Schatz von einem französischen Staatsangehörigen geschaffen worden sein muss. Konkret handelte es sich um das Gemälde *Jardin à Auvers* des Niederländers *Vincent van Gogh*. Das Werk entstand in Frankreich, wurde aber 1890 – im Todesjahr *van Goghs* – exportiert und kehrte erst 1955 nach Frankreich zurück. Als das Bild 1989 ausgeführt werden sollte, verweigerte der französische Staat die Erteilung eines Ausfuhrzertifikats und erklärte das Gemälde zum nationalen Schatz. Einzig bedeutend ist, dass das Kulturgut sich zu Beginn des Klassifizierungsverfahrens in Frankreich befindet.<sup>620</sup> Dass das Kulturgut in Frankreich geschaffen wurde, wurde nicht als Argument genannt. Im Fall *Genty*<sup>621</sup> wurde diese Linie bestätigt, als für eine chinesische Vase aus der *Yuan*-Dynastie keine Ausfuhrgenehmigung erteilt wurde. Ausführungen zu dem Terminus „national“ fehlen.

Das französische Recht kennt den Begriff des nationalen Kulturgutes und hebt diese von sonstigen Kulturgütern ab. Es strebt an, diese Güter im Territorium zu behalten. Allerdings kann nur andeutungsweise davon ausgegangen werden, dass nationale Kulturgüter die französische Nation auch im Sinne eines allgemeinen Wortverständnisses repräsentieren. Die Praxis zeigt jedenfalls, dass es ausschließlich auf die abstrakte Bedeutung des Kulturgutes und seinen Wert ankommt – nicht jedoch auf eine besondere Beziehung zu Frankreich.

## f. USA

Die europäischen Staaten trafen die Regelungen zum Schutz von nationalen Kulturgütern gegen Abwanderung zumeist erst nach dem Zweiten Weltkrieg. Dies lag unter anderem daran, dass diese Zeit bestimmt war durch eine wirtschaftliche und finanzielle Schwäche, die die Bevölkerung dazu veranlasste, Kulturgüter als Wertgegenstände an Ausländer zu veräußern. Käufer von Kulturgütern waren damals und sind bis heute vor allem in den USA zu finden.<sup>622</sup> Vor diesem Hintergrund

sehen die USA bis heute keine Notwendigkeit die Ausfuhr von Kulturgut überhaupt zu regeln – der Verlust von Kulturgütern war und ist scheinbar nicht zu befürchten; Exportbeschränkungen für Kulturgüter bestehen nicht.<sup>623</sup> Bewegliche Güter werden damit nicht besonders geschützt.<sup>624</sup> Lediglich für unbewegliches archäologisches Kulturgut gibt es mit dem *National Historic Preservation Act* von 1966<sup>625</sup>, ein Gesetz zum Schutz archäologischer Stätten. Darüber hinaus sind die USA Mitglied der Welterbekonvention von 1972<sup>626</sup> und unterstellen so unbewegliche Kulturgüter einem besonderen Schutz.<sup>627</sup> Die USA legen bis heute Wert auf einen äußerst liberalen Handel mit Kulturgütern, von dem die amerikanischen Sammler profitieren sollen. Im Konflikt dazu stand seit jeher allerdings das Bemühen der US-amerikanischen Außenpolitik, mit anderen Staaten freundschaftliche Beziehungen zu unterhalten.<sup>628</sup> Mit wachsendem Schutz von Kulturgütern in den Herkunftsländern wuchs auch deren Druck Auf die USA, ihre Haltung zu ändern und sie in ihrem Schutz des so deklarierten nationalen Kulturgutes zu unterstützen.<sup>629</sup> In diesem Sinne erließen die USA den *Pre-Columbian Art Act*<sup>630</sup>, der den Import präkolumbianischer Monumente (oder auch Teile von solchen Monumenten wie Wandschmuck, Skulpturen etc) aus Süd- und Mittelamerika sowie den Karibischen Inseln ohne eine Genehmigung des Herkunftslandes verbietet. Damit erkennen die USA eine gewisse Bindung solcher Gegenstände an ihr Herkunftsland an, die nicht im Zusammenhang mit dem Eigentum an dem Gegenstand steht. Erster Meilenstein in der Rechtsprechung war dann der Fall *McClain*<sup>631</sup>, in welchem das Gericht urteilte, dass unter dem Wort „stolen“ nach dem *National Stolen Property Act*<sup>632</sup> auch ein Verstoß gegen mexikanisches Recht des nationalen Besitzes zu verstehen ist. Damit unterstützten die USA das Ansinnen Mexikos, die bestimmte Kulturgüter zum Eigentum der Nation erklären.<sup>633</sup> Dieses viel kritisierte Urteil wurde bestätigt<sup>634</sup> und der *National Stolen Property Act* wurde ausdrücklich nicht geändert bzw. besteht unverändert in der Form fort, dass ein Verstoß gegen ein ausländisches Exportverbot oder eine Berufung auf ein nationales Besitzrecht als „stolen“ im Sinne des Gesetzes verstanden werden kann.<sup>635</sup> 1983 traten die USA der UNESCO-Konvention zur Verhinderung des rechtswidrigen Imports, Exports und Transfers von Kulturgütern vom 14. November 1970<sup>636</sup> bei. Darüber hinaus haben die USA etwa mit Mexiko ein Abkommen geschlossen, dass



die Rückgabe von illegal importierten – vor allem archäologischen – Kulturgütern sichern soll.<sup>637</sup> Für die Untersuchung bedeutet dies in Bezug auf die Bedeutung des nationalen bzw. repräsentationsfähigen Kulturgutes nach dem US-amerikanischen Recht Folgendes: Die USA schützen nur manche unbeweglichen Kulturgüter als nationale Kulturgüter. Daneben gibt es für bewegliche Güter keine besondere Anbindung an die Nation oder den Staat.<sup>638</sup> Die USA gelten unter anderem mit der Schweiz als Vertreter des Kulturinternationalismus.<sup>639</sup> Durch die Aktivität im internationalen Bereich geben die USA zwar zu erkennen, dass sie die Zuordnung von Kulturgut an einen bestimmten Staat akzeptieren und im Sinne guter internationaler Beziehungen auch fördern.<sup>640</sup> Beachtenswert ist jedoch, dass sämtliche Urteile (*McClain*, *Schultz* usw.<sup>641</sup>) inhaltlich stets das Eigentum an den Gegenständen in den Vordergrund stellen. Die Urteile enthalten keine Aussage, dass die Kläger die Gegenstände zurückverlangen können, weil es sich um nationales Kulturgut handelt. Zentral ist immer, wer Eigentümer des Gegenstandes ist. Erklärt ein Staat Teile des nationalen Kulturguts zum Eigentum des Staates –, so akzeptieren die Gerichte dies zwar. Die rechtlich relevante Anbindung des Gutes an den Staat ist dann aber das Eigentum und nicht die Nationalität. Dies wäre erst dann der Fall, wenn ein Staat die Rückgabe eines nationalen Kulturgutes erfolgreich fordern könnte, ohne, dass er Eigentümer ist. Dies und der Fakt, dass die USA selbst kein bewegliches Kulturgut als national bezeichnen, sprechen dafür, dass Kulturgut im US-amerikanischen Recht nicht als repräsentativ für eine Nation erachtet wird bzw. dass in den USA der Gedanke der Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes nicht bekannt oder gewünscht ist.

#### g. Mexiko

Die zuvor untersuchten Staaten stellen allesamt relativ wohlhabende westliche Industriestaaten dar, die über eine mehr oder minder ausgeprägte Vorgeschichte als Kolonialmächte verfügen. Die räumliche Enge in Europa bringt bzw. brachte es zudem mit sich, dass Kulturgüter in der Vergangenheit leicht in andere Staaten verbracht werden konnten. Es scheint nicht verwunderlich, dass diese Staaten bei der nationalen Zuordnung von Kulturgütern ein weites Verständnis zugrunde legen, um

die angesammelten Kulturgüter auch im Einflussbereich halten zu können, selbst wenn sie nicht im eigenen Staat oder von ihren Staatsangehörigen geschaffen wurden. Einen Sonderfall stellen insoweit die USA dar, die lange gar kein Bedürfnis sahen, Kulturgüter als national zu bezeichnen, da eine Abwanderung nicht zu erwarten war.

aa. Verfassungsrechtliche Anknüpfung: Art. 73 XXV Politische  
Verfassung Mexikos

Die Vereinigten Mexikanischen Staaten hingegen stellen eine ehemalige Kolonie und heute ein Schwellenland mit reicher archäologischer Vergangenheit,<sup>642</sup> aber ohne nennenswerte importierte Kulturgüter dar. Wie schon erwähnt, gehört Mexiko neben Peru zu den Staaten, die ein kulturelles „Ausbluten“ befürchten<sup>643</sup> und bald nach ihrer Unabhängigkeit für den Erhalt der Kulturgüter in ihrem Territorium kämpften.<sup>644</sup> Im Fokus standen nach der Unabhängigkeit für den neuen Staat vor allem archäologische Güter, die als Zeichen der präkolumbianischen Einheit und Größe auch für die neue Nation sprechen sollten.<sup>645</sup> Demgemäß galt lange Zeit auch nur archäologisches Gut als „mexikanisch“ – bis heute steht im mexikanischen Kulturgüterschutz der Schutz von archäologischen Stätten im Vordergrund.<sup>646</sup> In der sogenannten politischen Verfassung Mexikos (PVM) wird dann in Art. 2 PVM die plurikulturelle Nation herausgestellt, womit die Bedeutung der Indigenen und deren Vorfahren als Teil der mexikanischen Nation betont wird. Auch die Kompetenz des Bundes nach Art. 73 Nr. XXV PVM<sup>647</sup> Regelungen über

*„monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional“*<sup>648</sup>

zu treffen, wurde eingeführt, weil illegale Grabungen die archäologischen Schätze Mexikos bedrohten.<sup>649</sup>

bb. Das Ley Federal sobre Monumentos y Zonas arqueológicos, artísticos  
e históricos

In diesem Sinne wurde 1972 *das Ley Federal sobre Monumentos y Zonas*



*arqueológicos, artísticos e históricos*<sup>650</sup> (LF) erlassen. Gemäß Art. 21 LF ist ein Register mit den archäologischen, künstlerischen und historischen Monumenten<sup>651</sup> und Zonen eingerichtet worden.<sup>652</sup> Darunter fallen sowohl unbewegliche, als auch bewegliche Güter. Dies wird unter anderem in Art. 28 LF festgehalten, in dem es heißt:

*„Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas.“*<sup>653</sup>

Als Zeitpunkt der Errichtung der spanischen Kultur wird nach dem genannten Register das Jahr 1521 n. Chr., das Jahr der Eroberung der Aztekenhauptstadt Tenochtitlan gesehen. Dieser Zeitpunkt ist aber noch Produkt des Vorgängergesetzes von 1934.<sup>654</sup> Da die Eroberung Mexikos nicht einheitlich mit dem Fall des Aztekenreiches erfolgte, ist das LF zeitlich flexibler und so können auch Güter, die bis 1600 n. Chr. entstanden sind, noch als archäologische Güter in das Register eingetragen werden. Art. 27 LF erklärt archäologische Güter pauschal zum Eigentum der Nation, das unveräußerlich und auf ewig der Nation zugeschrieben ist.<sup>655</sup>

Des Weiteren werden künstlerische und historische Kulturgüter geschützt. Dabei schließen historische Kulturgüter zeitlich nahtlos an archäologische Güter an, da Güter erfasst sind, die nach der Errichtung der spanischen Kultur entstanden, Art. 35 LF.<sup>656</sup> Auch historische Monumente müssen einen besonderen Bezug zu mexikanischer Nation aufweisen: Es kommen nur solche in Betracht, die mit der Geschichte der Nation verbunden sind. Eine Definition, wann die Verbindung zur Nation vorliegt, gibt das Gesetz nicht. Allerdings bestimmt Art. 36 Abs. 1 LF<sup>657</sup>, dass nur bestimmte (kirchliche und öffentliche) Gebäude und deren bewegliches Inventar, die in der Zeit zwischen dem 16. und dem 19. Jahrhundert entstanden sind, historische Monumente sein können. Wie auch schon bei den archäologischen Gütern besteht ein besonderer Bezug zum mexikanischen Grund bzw. Territorium. Nur Art 36 Abs. 3 LF schert aus diesem einheitlichen Grundgedanken aus und erklärt, dass historische Monumente auch Originalmanuskripte aus der Zeit zwischen dem 16. und dem 19. Jahrhundert sind, die in Mexiko oder im Ausland hergestellt wurden, und

die wegen ihrer Seltenheit und ihrer Bedeutung für die mexikanische Geschichte verdienen im Staatsgebiet erhalten zu werden.<sup>658</sup>

Ein künstlerisches Kulturgut ist nach Art. 33 Unterabsatz 1 LF ein bewegliches wie unbewegliches Gut, das einen relevanten ästhetischen Wert hat. Art. 33 gibt Anhaltspunkte, wann ein Kulturgut einen relevanten ästhetischen Wert hat. Für die Untersuchung besonders interessant ist allerdings Unterabsatz 5 in dem es heißt:

*„Podrán ser declaradas monumentos las obras de artistas mexicanos, cualquiera que sea el lugar donde sean producidas. Cuando se trate de artistas extranjeros, sólo podrán ser declaradas monumentos las obras producidas en territorio nacional.“*<sup>659</sup>

Das mexikanische Recht führt hier im Vergleich zu den europäischen Regelungen eine enger an der Nation orientierte Anknüpfung ein. Es kommt nicht nur darauf an, dass das Gut einen hohen ästhetischen Wert hat, sondern es müssen objektiv nachvollziehbare Kriterien vorliegen, die eine Nähe zur Nation herstellen. Nur Kulturgut, das auf mexikanischem Territorium oder von mexikanischen Staatsangehörigen im Ausland gefertigtes Kulturgut kann nationales Kulturgut werden. So wurden zum Beispiel im Einklang mit Art. 33 LF sämtliche Werke von *Frida Kahlo* und *Diego Rivera*, beide mexikanische Staatsangehörige, zum künstlerischen und damit nationalen Kulturgut erklärt.<sup>660</sup>

#### cc. Zwischenergebnis

Deutlich wird, dass es nach mexikanischem Recht bei der Bestimmung eines *nationalen* Kulturgutes entscheidend auf eine Verbindung zur mexikanischen Nation ankommt. Entweder der Gegenstand wurde auf nationalem Territorium gefunden bzw. gefertigt oder der Hersteller war ein Angehöriger der mexikanischen Nation. Zentral ist auch, dass im Vordergrund unbewegliche Güter stehen; bewegliche Güter leiten ihren Schutz zumeist über ihre Zugehörigkeit zum unbeweglichen Gut ab. National ist im mexikanischen Recht gleichbedeutend mit repräsentativ. Darüber hinaus ist die Anknüpfungspraxis nicht willkürlich und würde – würden alle Staaten so zuordnen – nur in Extremfällen zu Konflikten mit anderen Staaten führen. Dieses Vorgehen scheint sinnvoll, da so glaubhaft

die Rückgabe etwa des *penacho* – einer aztekischen Federkrone, die von manchen dem vorletzten Aztekenkönig *Moctezuma* zugeschrieben wird und die möglicherweise als Geschenk an *Hernán Cortez* nach Europa und schließlich ins Wiener Völkerkundemuseum gelangte – aus Österreich gefordert werden kann,<sup>661</sup> ohne dass andererseits importierte Kulturgüter zu nationalen Schätzen erklärt wurden. Für Mexiko kann ein archäologischer Gegenstand, der auf mexikanischem Territorium gefunden wurde, nicht eine andere Nation repräsentieren als die mexikanische.

#### *IV. Zwischenergebnis*

##### *1. Zusammenfassung*

Innerhalb der Rechtsordnungen der untersuchten Staaten zeichnet sich folgendes Bild ab: Zunächst geben die Staaten zu erkennen, dass Kulturgut insgesamt, also unabhängig von seiner Verbindung zu einer bestimmten Nation, schützenswert ist. Darüber hinaus wollen die Staaten jedoch durchweg dafür sorgen, dass bestimmte Kulturgüter in ihrem Einflussbereich verbleiben und bezeichnen sie als national. Gleichzeitig können andere Kulturgüter ohne größere staatliche Hindernisse aus dem Staatsgebiet ausgeführt werden.

Im Ergebnis zeigt sich, dass die meisten Staaten den Begriff des nationalen Kulturgutes kennen. Das US-amerikanische Recht verwendet den Begriff des nationalen Kulturgutes für bewegliche Gegenstände zwar nicht, es akzeptiert aber die ausländischen Regelungen. In Österreich und Frankreich gibt die Gesetzeslage nur wenig Aufschluss darüber, ob ein nationales Kulturgut als repräsentativ für die Nation anzusehen ist. In der Praxis wird nur darauf geachtet, ob das jeweilige Kulturgut eine abstrakte kulturelle Bedeutung hat. Diese Praxis ähnelt der im Vereinigten Königreich. Lediglich wenn ein Gut nach dem ersten *Waverley*-Kriterium zum nationalen Kulturgut erklärt wird, ist eine besondere Bindung an Großbritannien entscheidend. Das britische Recht nimmt insoweit eine Zwischenposition ein – einerseits muss nationales Kulturgut eine besondere Bindung zur Nation aufweisen, andererseits steht national nur für einen besonderen Wert des Kulturgutes. Im deutschen, spanischen und mexikanischen Recht wird national in Bezug auf Kulturgüter so

verstanden, dass es gleichbedeutend zu repräsentativ für die Nation ist bzw. eine besondere Verbindung des Gutes zu der Nation anzeigt. In der Praxis legt jedoch nur Mexiko Wert darauf, dass nationales Kulturgut tatsächlich eine besondere Bindung an die mexikanische Nation aufweist. In Spanien und Deutschland reichen ein hoher Wert des Gutes und die Belegenheit im Staatsgebiet.

## 2. Fazit

Zweifelt man nicht schon generell an der staatlichen Repräsentationsfähigkeit eines Kulturgutes, so müsste doch jedenfalls das als national bezeichnete Kulturgut als repräsentativ für die jeweilige Nation gelten – welches Kulturgut soll eine Nation sonst repräsentieren können, wenn nicht das als national deklarierte. Die Praxis zeigt jedoch, dass außer dem mexikanischen Recht keine der untersuchten Rechtsordnung eine überzeugende Anknüpfungsmethode wählt. Allein entscheidend für die Verleihung der Bezeichnung als nationales Kulturgut sind letztlich – wie z.B. in Deutschland, Spanien, Frankreich, Österreich und im Vereinigten Königreich – die Belegenheit des Kulturgutes im Territorium des Staates und der abstrakte Wert des Kulturgutes. Auch wenn oft das zusätzliche Kriterium der Zeit, die ein Kulturgut im Staatsgebiet belegen ist, hinzukommt, so kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die Auswahl an nationalen Kulturgütern rein an dessen Wert orientiert. Verbieten die Staaten die Ausfuhr von Kulturgütern im privaten Eigentum, haben sie dadurch keinen unmittelbaren monetären Vorteil. Motiv für dieses Ansinnen könnten emotionale Bindungen der Nation an das Kulturgut sein.<sup>662</sup> Dieses Motiv ist etwa im Europarecht in Art. 36 AEUV und in diversen völkerrechtlichen Verträgen, die über die Verantwortung der Staaten sprechen, nationales Kulturgut zu schützen, auch rechtlich anerkannt. Allerdings zielen diese Regelungen nur auf den Erhalt der Kulturgüter abstrakt. Sie nutzen die emotionalen Bindungen der Nationen an bestimmte Güter, um sie zum Schutz der Kulturgüter an sich zu motivieren bzw. dieses Ansinnen auch im Ausland durchzusetzen und die aktuelle Verteilung an Kulturgütern beizubehalten. Die internationalen Gremien treffen keine Entscheidung, wann ein Kulturgut national ist und wann nicht. Sie sinnieren ausschließlich darauf, Kulturgut zu erhalten. Es

bleibt also allein bei der emotionalen Bindung einer Nation an ein Kulturgut. Eine Umverteilung der Kulturgüter z.B. an die Nation, aus der der Künstler stammt ist international nicht gewollt.

So schützenswert die Bindung von Kulturgut an Nation auch sein mag, so sehr muss bewusst gemacht werden, dass diese Bindung nicht nur von einer einzigen Nation an ein Kulturgut erwachsen.<sup>663</sup> In jeder der untersuchten Rechtsordnungen fanden sich Beispiele, dass Kulturgut als national betitelt wurde, obwohl es etwa von ausländischen Künstlern im Ausland geschaffen wurde und nur auf Umwegen in das Territorium des Staates gelangte. So könnte auch die Nation, der der Künstler entstammte oder die Nation auf deren Territorium das Werk entstand, emotionale Bindungen an den Gegenstand entwickeln. Ein solches Kulturgut als repräsentativ – also als eindeutiger Vertreter einer Nation – zu halten, erscheint unmöglich und unzulässig. Die praktisch fast unentscheidbaren Fälle der *Elgin Marbles* oder der Büste der *Nofretete* sind wohl nur die prominentesten. Der diplomatische Schlagabtausch zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Russischen Föderation ist ein recht aktuelles Beispiel dafür, dass die angesprochenen emotionalen Bindungen an einen Gegenstand von vielen unterschiedlichen Nationen zu einem Gegenstand vorliegen können. Inhalt des Streites sind Kulturgüter wie der Schatz des *Priamos* und einige archäologische Goldfunde (z.B. der Schatz von Eberswalde) aus der Region Berlin und Brandenburg, die nach dem zweiten Weltkrieg von sowjetischen Soldaten aus deutschen Museen ins heutige Russland überführt wurden. Während Deutschland diesen Vorgang als völkerrechtswidrigen Diebstahl bezeichnet und die Güter zurückfordert, äußert die russische Seite, die Gegenstände seien mit dem „Blut sowjetischer Soldaten“ bezahlt worden.<sup>664</sup> Diese Aussage drückt aus, welche starke emotionale Bindung an diesem Teil der sogenannten Beutekunst<sup>665</sup> gesehen wird. Die Beutekunst nun als Repräsentanten entweder der deutschen oder der russischen Nation zu sehen, wird in den Staaten der Welt voraussichtlich sehr unterschiedlich beurteilt.

Kulturgut wird nur durch Wertschätzung zum Kulturgut. Gleichzeitig führt eine verstärkte Wertschätzung dazu, dass das Kulturgut zum nationalen Kulturgut wird. Es besteht hier eine Wechselbezüglichkeit.

Diese Wertschätzung führt aber mitnichten dazu, dass ein Kulturgut

repräsentativ für eine Nation wird. Kulturgüter sind Repräsentanten eines Künstlers, einer Epoche, einer Künstlergruppe oder einer Stimmung, nicht jedoch einer Nation.

## **D. Ergebnis**

Kulturgut ist zur Repräsentation einer Nation ungeeignet.<sup>666</sup>

Bei der Beurteilung, ob ein Staat eine hoheitliche Aufgabe erfüllt, wenn er sich mit Kulturgütern zu repräsentieren sucht, kann nur im wenigen Ausnahmefällen (etwa wenn die Zuordnung eines Kulturgutes zu nur einer Nation eindeutig ist) ein Immunitätsschutz gewährt werden.

Allerdings bleiben die eingangs genannten Urteile des Kammergerichtes in Berlin und die in vielen Staaten zu findenden Regelungen des Freien Geleits.<sup>667</sup> Möglicherweise kommt es gar nicht auf die Repräsentation, sondern entscheidend nur auf den Status des Gutes als Leihgabe an. Ist ein Gut als Kulturleihe qualifiziert, fördert es den Kulturaustausch und damit den Frieden unter den Völkern. Schutzzweck ist dann nicht die Achtung des fremden Staates als gleicher unter gleichen, sondern allein die Förderung des Leihverkehrs. Damit ist aber auch die Betitelung als Immunität von Kulturleihgaben verfehlt. Damit schiene es vorzugswürdig etwa von einem gewohnheitsrechtlichen Grundsatz des Freien Geleits von Kulturgütern zu sprechen. In diesem Sinne wären dann auch Kulturgüter im Eigentum privater möglicherweise vom Schutz erfasst. Soll nämlich der Kulturaustausch gefördert werden und nicht ausschließlich staatliches Eigentum mit hoheitlichem Zweck, so kommt es nicht darauf an, wem das Kulturgut dinglich zugeordnet wird. Maßgeblich ist danach lediglich die Qualifikation als Kulturgut und sein Status als Leihgabe.

## Das Freie Geleit von Kulturgütern als völkerrechtlicher Grundsatz

Die Staaten schützen ihnen wichtige Kulturgüter. Wie sie diese bestimmen, ist ihnen überlassen. National oder repräsentativ sind sie für einen Staat damit aber nicht. Verleiht ein Staat also ein Kulturgut, das er als national also repräsentativ versteht, erfüllt das Kulturgut nicht den hoheitlichen Zweck der kulturellen Repräsentation. Dennoch ist den Staaten zuzugestehen, die Objekte, die ihnen wichtig sind und die sich in ihrem Hoheitsbereich befinden, besonders zu schützen bzw. die Ausfuhr zu verbieten.<sup>668</sup> Eine Wirkung dieser Schutzregelungen außerhalb ihres Territoriums im Rahmen der Gewährung der Vollstreckungsimmunität für Kulturgüter scheidet allerdings aus. Der Kontakt zwischen den Staaten soll im Sinne eines friedlichen Miteinanders der Völker gesichert sein. Unter dieser Prämisse hat sich die Immunität der Staaten und der Schutz der diplomatischen Kontakte entwickelt. Außerhalb dieser Grenzen kann der Staat seine Güter aber nicht mehr vor den Zugriffen seiner Gläubiger schützen, als das es ein Privater kann. Es besteht kein Anlass, Kulturgüter so an einen Staat zu binden, dass sie im Ausland nicht Gegenstand eines gerichtlichen Prozesses sein können. Dies bedeutet aber noch nicht, dass Kulturgüter im Leihverkehr behandelt werden müssen wie alle anderen Waren. Das Urteil des Kammergerichtes in Berlin und die Regelung in § 20 KultSchG zeigen, dass es einen Bedarf und einen Willen gibt, Kulturgüter im Leihverkehr anders zu behandeln als andere. Auch wenn Kulturgüter nicht der Immunität der Staaten unterfallen, könnte sich ein völkerrechtlicher Grundsatz entwickelt haben, der Kulturgüter von der Gerichtsbarkeit ausnimmt bzw. ihre Rückkehr sichern will. Um festzustellen, ob ein völkerrechtlicher Schutz in Form des Freien Geleits für Kulturgüter überhaupt besteht, soll die Staatenpraxis – sowohl zueinander als auch in der rein nationalen Rechtsordnung – und die sie tragende Rechtsüberzeugung untersucht werden.



Das „Freie Geleit“ für Kulturgüter könnte sich zu einem völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz entwickelt haben. Bevor jedoch detailliert auf das Völkergewohnheitsrecht eingegangen wird, muss seine Stellung im Koordinatensystem der Völkerrechtsquellen bestimmt werden.<sup>669</sup>

Nach Art. 38 IGH-Statut setzen sich die Rechtsquellen des Völkerrechts aus Verträgen, Gewohnheitsrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts zusammen.<sup>670</sup> Bislang gibt es keinen wirksamen völkerrechtlichen Vertrag, der sich explizit mit dem Schutz von verliehenen Kulturgütern beschäftigt. Die Konvention der Vereinten Nationen zur Staatenimmunität vom 16. Dezember 2004(A./RES/59/38),<sup>671</sup> die in Art. 21 d eine Schutzvorschrift für Eigentum enthält,<sup>672</sup> welches zum kulturellen Erbe eines Staates gehört, ist bislang nicht in Kraft getreten. Andere völkerrechtliche Verträge, die das Freie Geleit zum Inhalt haben, existieren bislang nicht.

Entstehungsvoraussetzung für Völkergewohnheitsrecht ist zunächst die allgemeine Übung (*consuetudo* – objektives Element) im Rechtsverkehr und die staatliche Rechtsüberzeugung (*opinio iuris sive necessitatis* – subjektives Element).<sup>673</sup> Für die Ermittlung der beiden Elemente stellt man klassischerweise auf staatliches Tun oder Unterlassen sowie auf die in diesem Zusammenhang geäußerten Rechtsauffassungen ab.<sup>674</sup> Als Indiz dafür dienen nicht nur internationale Handlungen von zur völkerrechtlichen Vertretung befugten Organen eines Staates, sondern beispielsweise auch innerstaatliche Gerichtsentscheidungen oder sonstige nationale Regelungen.<sup>675</sup> Jüngst werden auch völkerrechtliche Verträge herangezogen.

Für eine allgemeine Übung im Sinne eines völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes müssen Regelungen verschiedener Staaten untersucht werden. Zwar setzt die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht nicht die Teilnahme aller Völkerrechtssubjekte voraus.<sup>676</sup> Die dafür nötige Anzahl an Rechtssubjekten ist abstrakt nicht bestimmbar<sup>677</sup>, vielmehr kommt es auf die Art des Rechtssatzes im Einzelfall an. In der Regel liegt eine allgemeine Übung aber dann vor, wenn sich eine repräsentative Anzahl an gleich handelnden Staaten findet, die mit dem Sachverhalt in Berührung kommen kann oder eine gehobene Bedeutung in dem Rechtsbereich



ausübt.<sup>678</sup> Gerade für den Bereich der Kulturgüter sind hier Grenzen schwer auszumachen, da viele Staaten am Kulturgütertausch teilnehmen. Entscheidend bei der Auswahl der Rechtsordnungen war ihre Bedeutung im internationalen Leihverkehr oder ihre außergewöhnlichen bzw. für andere Regelungen exemplarische Handhabe.

## **A. Das Freie Geleit im internationalen Recht**

Möglicherweise liegen auf internationaler Ebene, etwa in Konventionen oder Rechtsprechung, Anzeichen vor, dass das Freie Geleit ein Teil des Völkergewohnheitsrechtes ist. Zu beachten ist allerdings, dass aus der Rechtsprechung des IGH wie erwähnt nur Anzeichen auf Gewohnheitsrecht zu entnehmen sind: aus der Praxis internationaler Gerichte kann Völkergewohnheitsrecht nur abgelesen werden, sie kann selbiges nicht erzeugen, da es an der staatlichen Übung fehlt – der IGH ist nur befugt, geltendes Recht auszulegen, nicht, dieses zu erzeugen.<sup>679</sup>

### *I. Die “UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”*

Die bislang nicht in Kraft getretene Konvention bzw. das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 (A./RES/59/38)<sup>680</sup> zählt in Art. 21<sup>681</sup> bestimmte Vermögensarten auf, die nicht privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken dienen und damit von der in der Konvention beschriebenen Immunität erfasst sind. Dazu zählt nach Art. 21 lit. d Vermögen, das Bestandteil des kulturellen Erbes des Staates oder seiner Archive ist und nicht zum Verkauf steht oder zu diesem bestimmt ist. In lit. e wird Eigentum aufgeführt, das Teil einer Ausstellung von Objekten ist, die von wissenschaftlichem, kulturellem oder historischen Interesse sind, und daneben nicht zum Verkauf stehen oder deren Verkauf nicht beabsichtigt wird. Inhaltlich handelt es bei beiden Regelungen um die Kodifizierung des Freien Geleites für Kulturgüter: Kulturgüter, die Teil einer Ausstellung sind oder zum kulturellen Erbe eines Staates zählen, werde vor gerichtlichen Zugriffen geschützt. Wie allerdings erarbeitet,<sup>682</sup> gibt die Konvention nicht immer

das zur allgemeinen Staatenimmunität bestehende Völkergewohnheitsrecht wieder. Zwar stellen internationale Instrumente wie das Übereinkommen oft ein Beispiel der Staatenpraxis dar<sup>683</sup> und ihr Inhalt spiegelt damit in Teilen den *status quo* des internationalen Immunitätsschutzes bzw. das geltende Gewohnheitsrecht wider. Die ILC ging in ihrem Vorschlag aber auch über das bestehende Gewohnheitsrecht hinaus.<sup>684</sup>

In der Präambel der Konvention wird zwar auf schon bestehende Staatenpraxis hingewiesen, die Regelungen in Art. 21 lit. d und e sind für die Thematik der allgemeinen Staatenimmunität allerdings neu<sup>685</sup>: noch ein Jahr vor Beginn der Arbeit an der Konvention erwähnt der *special rapporteur Sumpong Suchartikul*, der die Ausarbeitung der Konvention leitete, in einer umfassenden Publikation zur Staatenimmunität mit keinem Wort kulturelle Gegenstände.<sup>686</sup> Wie gesehen passt das Freie Geleit nicht recht in die Strukturen der Immunität; es fehlt an einem hoheitlichen Zweck, den ein Kulturgut erfüllt. Dennoch scheint die Staatengemeinschaft eine Notwendigkeit zu sehen, Kulturgut im Leihverkehr zu schützen. Möglicherweise existiert das Freie Geleit im Völkergewohnheitsrecht schon, es wurde nur in der Konvention „falsch“ verortet.

Auch wenn die Konvention – wie gesehen – laut ihrer Autoren nicht auf Völkergewohnheitsrecht fußt, so ist sie dennoch ein erstes Anzeichen des Freien Geleites auf internationaler Ebene. Lässt man den Zusammenhang mit der Immunität unberücksichtigt, so kann aus der Konvention ein Indiz für das Freie Geleit auf völkergewohnheitsrechtlicher Ebene gewonnen werden.

## *II. Rechtsprechung des IGH: Das Urteil Villa Vigoni*

Bislang gibt es nur eine Entscheidung des IGH, die sich mit kulturellen Gegenständen auseinandersetzt. Der Internationale Gerichtshof (IGH) wurde 2008 von der Bundesrepublik Deutschland angerufen.<sup>687</sup> Die Republik Italien hatte die Vollstreckung in das Kulturzentrum *Villa Vigoni* am Comer See zugelassen. Deutschland sah darin eine Verletzung seiner Immunität.

## 1. Sachverhalt

Der Entscheidung des IGH lagen zwei unterschiedliche Verfahren in Italien zugrunde.

### a. Die Ferrini-Verfahren

Der *Corte di Cassazione* stellte am 11.3.2004 fest, dass italienischen Gerichten die Gerichtsbarkeit über ausländische Staaten zustehe, wenn die in Streit stehende Handlung ein internationales Verbrechen darstellte.<sup>688</sup> Der italienische Staatsangehörige *Ferrini* war 1944 aus Italien nach Deutschland deportiert worden und musste dort bis zum Ende des Krieges Zwangsarbeit leisten. Während die beiden unteren Instanzen *Ferrinis* Klagen auf Schadensersatz im Hinblick auf die Staatenimmunität Deutschlands ablehnten, nahm der *Corte di Cassazione* an, Deutschland könne sich bei internationalen Verbrechen nicht auf seine Immunität berufen, auch wenn eine hoheitliche Tätigkeit vorlag. Der Fall wurde an die erste Instanz zurückgewiesen, die eine Verjährung des Anspruches feststellte. Diese Entscheidung hob das Berufungsgericht jedoch auf und verurteilte Deutschland zur Zahlung von Schadensersatz. Nach der Entscheidung des *Corte di Cassazione* im März 2004 reichten weitere ehemalige italienische Zwangsarbeiter (Zivilisten und Kriegsgefangene) und Opfer von Massakern, die von Deutschen in Italien begangen wurden, Klage gegen Deutschland vor italienischen Gerichten ein. Im Laufe dieser Verfahren bestätigte der italienische Kassationshof seine Rechtsprechung.<sup>689</sup>

### b. Das Distomo-Verfahren

Der Distomo Entscheidung liegt ein anderes Verbrechen des Dritten Reiches zugrunde. Am 10. Juni 1944 verübte die SS im griechischen Ort Distomo ein Massaker an der Bevölkerung und töteten wahllos 200 Personen als „Vergeltung“ für die Tötung von deutschen SS-Soldaten durch griechische Partisanen.<sup>690</sup> Die überlebenden Opfer des Massakers begannen 1995 Deutschland auf Schadensersatz in Griechenland und Deutschland zu verklagen. Vor griechischen Gerichten – zuletzt

rechtskräftig bestätigt durch das oberste Zivilgericht Griechenlands, den *Areopag* im Jahr 2000 – erlangten die Kläger Zahlungsansprüche gegen Deutschland – bei einer schwerwiegenden Verletzung der Menschenrechte könne sich Deutschland nicht auf seine Immunität berufen.<sup>691</sup> Damit war ein vollstreckungsfähiges Urteil gegen die Bundesrepublik in der Welt. Die deutschen Gerichte wiesen die gleichlautende Klage und den Antrag auf Vollstreckung des griechischen Urteils mit Verweis auf die Staatenimmunität Deutschlands ab.<sup>692</sup> Die Vollstreckung des griechischen Urteils in das Goethe-Institut und das Deutsche Archäologische Institut in Athen konnte nur verhindert werden, weil der griechische Justizminister die Vollstreckung nicht genehmigte.<sup>693</sup> Eine gegen diese Verweigerung bzw. der Entscheidung der deutschen Gerichte erhobene Klage gegen Griechenland und Deutschland vor dem EGMR blieb erfolglos.<sup>694</sup> Eine Vollstreckung des Distomo-Urteils in Griechenland war zudem seit der Entscheidung des Obersten Sondergerichts Griechenlands (OSG) aussichtslos: in einem ähnlich gelagerten Fall (*Margellos*-Verfahren) hatte der Areopag nicht zu Lasten Deutschlands die Immunität verneint, sondern hatte die Frage der Staatenimmunität auch bei schwerwiegenden Menschenrechtsverstößen dem OSG vorgelegt. Dieser entschied zugunsten Deutschlands. Dem Urteil kommt Gesetzeskraft zu, sodass sich alle Gerichte in Griechenland daran halten und eine Vollstreckung des Distomo-Urteils in Griechenland nunmehr aussichtslos ist.<sup>695</sup>

Die Kläger beantragten angesichts der italienischen Rechtsprechung (siehe oben), das vor dem Landgericht Livadia und durch den *Areopag* errungene Urteil in Italien für vollstreckbar erklären zu lassen, und hatten Erfolg.<sup>696</sup> Sie versuchten in das im Eigentum der Bundesrepublik stehende deutsche Kulturinstitut *Villa Vigoni* am Comer See zu vollstrecken.<sup>697</sup> Deutschland fürchtete angesichts vieler in Italien anhängig gemachter Klagen eine Klagewelle und erhob am 23.12.2008 Klage gegen Italien vor dem IGH. Das Vollstreckungsverfahren in die *Villa Vigoni* wurde daraufhin vorerst ausgesetzt.<sup>698</sup>

## 2. Entscheidung des IGH

Zentrale Frage vor dem IGH war, ob ein Staat sich auf seine Immunität

auch dann berufen kann, wenn er ein völkerrechtliches Verbrechen begeht. Die italienischen Gerichte hatten argumentiert, dass die Staatenimmunität für hoheitliches Handeln nicht besteht, die gleichzeitig einen Verstoß gegen *ius cogens* darstellen. Im Vordergrund standen somit die Grenzen der Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren.

Für die Untersuchung sind vor allem der vierte und fünfte Abschnitt des Urteils relevant, die sich mit der Vollstreckungsimmunität und konkret mit dem Schutz des Kulturinstituts *Villa Vigoni* vor Pfändung beschäftigen. Zunächst bezweifelt der Gerichtshof, dass die UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 (vgl. oben) das Völkergewohnheitsrecht wiedergibt.<sup>699</sup> Für den IGH reicht aber aus, dass zum gesicherten Völkergewohnheitsrecht gehört, dass Staaten Vollstreckungsimmunität für die Gegenstände genießen, die einen hoheitlichen bzw. einen nicht-wirtschaftlichen Zweck erfüllen.<sup>700</sup> Dass Deutschland mit der *Villa Vigoni* einen hoheitlichen Zweck erfüllt, ist für den IGH „clear“: die Villa ist ein Kulturzentrum für den kulturellen Austausch zwischen Deutschland und Italien.<sup>701</sup> Italien und Deutschland kamen 1986 darin überein, dass das Kulturzentrum betrieben wird, und Italien bezeichnet es selbst als Deutsch-Italienische Kooperation in den Feldern der Forschung, Kultur und Bildung. Wenige Sätze reichen dem IGH aus, um die Völkerrechtswidrigkeit des Zugriffs auf die *Villa Vigoni* festzustellen.<sup>702</sup>

### 3. Ergebnis

Über das Freie Geleit hat der IGH nicht entschieden. Er hat auch nicht über die Reichweite der Vollstreckungsimmunität für Kulturgüter entschieden. Der Gerichtshof entschied lediglich, dass der Staat mit dem Betrieb eines Kulturinstituts im Ausland, das den kulturellen Austausch mit dem Gastland fördert, einen hoheitlichen Zweck erfüllt. Darüber hinaus enthält das Urteil keine Aussage zum Freien Geleit.<sup>703</sup>

### *III. Fazit*

Es gibt bislang keinen in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vertrag und

keine internationale Rechtsprechung, die das Freie Geleit als Ausfluss der Staatenimmunität oder als einen eigenständigen völkerrechtlichen Grundsatz einordnen. Zwar enthält die Konvention der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 Anhaltspunkte, die für eine solche Annahme sprechen, allerdings haben sowohl die Autoren der Konvention als auch der IGH daran gezweifelt, dass die Konvention das Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt. Für die Feststellung von Völkergewohnheitsrecht ist mithin auf die Staatenpraxis und die sie tragende Rechtsüberzeugung abzustellen.

## **B. Das Freie Geleit in den einzelnen Rechtsordnungen**

Für die Ermittlung der beiden Elemente (*consuetudo* und *opinio juris*) stellt man auf staatliches Tun oder Unterlassen sowie auf die in diesem Zusammenhang geäußerten Rechtsauffassungen ab.<sup>704</sup> Im Vordergrund steht hier das Verhalten der Staaten zueinander, was aber auch Ausdruck in Gesetzen finden kann, wenn diese denn Wirkung im zwischenstaatlichen Verkehr zeigt.<sup>705</sup> In vielen nationalen Rechtsordnungen hat das Freie Geleit Eingang gefunden. Diese Regelungen betreffen gerade das Verhältnis zu ausländischen – auch staatlichen – Leihgebern. Dabei kann man grob zwischen drei Regelungstechniken unterscheiden.<sup>706</sup> Zunächst gibt es Rechtsordnungen, die das Freie Geleit nur nach einem vorherigen Antrag des Leihnehmers oder des Leihgebers gewähren. Eine andere Technik ist, entliehenes Kulturgut automatisch, also ohne Antrag zu gewähren. Schließlich gibt es Mischformen aus beiden Techniken, wenn z.B. das Freie Geleit nur für Leihgaben an Museen vergeben wird, die vorher in einem festgelegten Verfahren ihre Vertrauenswürdigkeit als Ausstellungsort nachgewiesen haben. Für die Bestimmung von Völkergewohnheitsrecht ist wichtig, aus welchen Motiven heraus solche Regelungen entstanden sind: erfolgten sie, weil der Staat sich völkerrechtlich verpflichtet sah oder verfolgte er eigennützige Zwecke? Möglicherweise gingen die Staaten davon aus, es gebe neben der Immunität zum Schutz von Gegenständen, die hoheitlichen Zwecken dienen, noch eine weitere Kategorie der Immunität, die den Schutz staatlicher Kulturleihgaben verlangt. Daher sollen die

Rechtsordnungen auch dahingehend geprüft werden, ob sie das Freie Geleit als Ausprägung der Staatenimmunität sehen. Ebenso ist jedoch denkbar, dass die Staaten keine völkerrechtliche Pflicht sahen und so lediglich parallel handelten, als sie das Freie Geleit kodifizierten.

## *I. Deutschland*

### 1. Der Weg zum § 20 KultSchG: der Liechtenstein-Fall

Im deutschen Recht fand das Freie Geleit unter anderem unter Eindruck des sogenannten Liechtenstein-Falles in § 20 KultSchG Einzug.<sup>707</sup> In diesem Fall strebte der amtierende Fürst von Liechtenstein als Sohn und Erbe des 1945 herrschenden Fürsten vor deutschen Gerichten die Herausgabe eines Gemäldes an, welches nach dem Zweiten Weltkrieg durch die „Beneš-Dekrete“<sup>708</sup> als deutsches Auslandsvermögen entschädigungslos durch den tschechoslowakischen Staat enteignet wurden und von Tschechien 1991 an das städtische Wallraf-Richartz Museum in Köln entliehen wurde.<sup>709</sup> Der Kläger sah sich als Eigentümer des Gemäldes, da es sich bei dem Gemälde nicht um „deutsches“ Vermögen handele – sein Vater sei nie deutscher Staatsangehöriger gewesen. Das LG Köln verneinte die Zulässigkeit der Klage unter Hinweis auf Art. 3 des Sechsten Teils des Vertrags zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen zwischen den drei Westmächten und der Bundesrepublik Deutschland (ÜberleitungsV) i.d.F. vom 23.10.1954<sup>710</sup>, dessen ersten Absatz zufolge Deutschland „in Zukunft keine Einwendungen gegen die Maßnahmen erheben [wird], die gegen das deutsche Auslands- oder sonstige Vermögen durchgeführt worden sind oder werden sollen, das beschlagnahmt worden ist für Zwecke der Reparation oder Restitution oder auf Grund des Kriegszustandes [...]“. Nach Art. 3 Abs. 3 ÜberleitungsV werden „Ansprüche und Klagen gegen Personen, die auf Grund der in Absatz (1) und (2) dieses Artikels bezeichneten Maßnahmen Eigentum erworben oder übertragen haben, sowie Ansprüche und Klagen gegen internationale Organisationen, ausländische Regierungen oder Personen, die auf Anweisung dieser Organisationen oder Regierungen gehandelt haben, [...] nicht zugelassen“.<sup>711</sup> Bei der Beurteilung, ob tatsächlich deutsches



Auslandsvermögen vorliege, komme es nur auf die Sichtweise des enteignenden Staates an. In diesem Sinne wies das LG Köln die Klage des Fürsten ab. Die Niederlage wurde vom Bundesverfassungsgericht und dem EGMR bestätigt.<sup>712</sup>

Die Rechtsprechung hat zu Recht harsche Kritik erfahren,<sup>713</sup> wobei das Ergebnis von manchen Autoren, die Versagung des Herausgabeanspruches und die Rückgabe des Gemäldes an den Verleiher Tschechien, als richtig beurteilt wurde: *Seidl-Hohenveldern*<sup>714</sup> etwa schlägt vor, die territoriale Bindung eines Kunstwerkes bei einer Entscheidung zu berücksichtigen. Selbst wenn also die Eigentumsfrage zugunsten des Hauses Liechtenstein ausgefallen wäre, hätte das Gemälde nach Tschechien zurückgehen müssen. Im internationalen Leihverkehr müsse der Verleiher darauf vertrauen können, seine Leihgabe zurückzuerhalten. *Fassbender*<sup>715</sup> nimmt diese Idee auf, findet jedoch keine Rechtsnorm, auf die ein solches Vorgehen hätte gestützt werden können. Abschließend formuliert er jedoch, dass die Gerichte sich auf eine allgemeine Regel des Völkerrechts nach Art. 25 GG hätten berufen können, nach welcher ein Staat verpflichtet ist, das von einem anderen Staat entlehene Kulturgut zu schützen und zurückzugeben. Ob eine Regel tatsächlich bestehe, sei zweifelhaft. „Immerhin geht die Rechtsentwicklung in diese Richtung“.<sup>716</sup> Auch *Weller* schlägt 2005 einen anderen Weg vor, indem er Kulturgüter der Vollstreckungsimmunität unterstellen will.<sup>717</sup> Eine genaue Analyse bleibt er schuldig, gesteht jedoch ein, dass weiterhin viele Unsicherheiten bestünden.

Eine Herausgabe des Gemäldes an den Fürsten von Liechtenstein hätte die Beziehungen zwischen Deutschland und Tschechien sicher stark beeinträchtigt und zukünftige Leihgaben aus osteuropäischen Ländern wohl erschwert.<sup>718</sup> Eigentlicher Anlass für § 20 KultSchG soll aber die schon seit 1992 laufenden Vorbereitungen der schon erwähnten Ausstellung „Schätze der Himmelssöhne – Die kaiserliche Sammlung aus dem Nationalen Palastmuseum, Taipeh“ in Bonn und Berlin sein, die ohne das Freie Geleit nicht hätte stattfinden können.<sup>719</sup>

## 2. § 20 KultSchG



Vor dem Hintergrund der Probleme im Leihverkehr wurde 1998, gestützt auf die Bundesgesetzgebungskompetenz in Art. 73 Nr. 5 GG,<sup>720</sup> § 20 KultSchG eingeführt.<sup>721</sup> Es soll Situationen wie im Liechtenstein-Fall vorbeugen<sup>722</sup> und ausdrücklich den Leihverkehr fördern.<sup>723</sup> Hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung nicht davon spricht, dass die Staatenimmunität das Freie Geleit fordert.

Nach 20 Abs. 1 S. 1 KultSchG<sup>724</sup> kann dem Verleiher ausländischen Kulturguts, das vorübergehend zur Ausstellung nach Deutschland ausgeliehen wurde, durch die zuständige oberste Landesbehörde<sup>725</sup> im Einvernehmen mit der Zentralstelle des Bundes eine rechtsverbindliche Rückgabezusage in Form eines Verwaltungsaktes erteilt werden.<sup>726</sup> Es handelt sich hierbei um eine Ermessensentscheidung.<sup>727</sup>

#### a. „Ausländisches“ Kulturgut

Vorausgesetzt wird zunächst, dass es sich bei dem in Frage stehenden Objekt um ausländisches Kulturgut handelt. Das Merkmal „ausländisch“ ist im Zusammenhang mit der Beutekunst umstritten:<sup>728</sup> Ist ein aus einem deutschen Museum in der Endphase des Zweiten Weltkrieges durch einen ausländischen Staat erbeutetes Gemälde ein ausländisches Gemälde, für welches die Rückgabe nach § 20 Abs. 1 S. 1 KultSchG gewährt werden kann, oder bleibt es ein inländisches Kulturgut trotz des mitunter jahrelangen Aufenthaltes im Ausland im ausländischen Besitz? Unabhängig davon, wie man dieses Tatbestandsmerkmal auslegt, ist richtigerweise die Rückgabezusage bei Beutekunst schon aus politischen Gründen zu versagen.<sup>729</sup> Durch die Gewährung einer Rückgabezusage würde Deutschland indirekt die völkerrechtswidrige Beutekunst als Fakt akzeptieren – die deutschen Rückgabeverlangen würden geschwächt. Auch andere Staaten, die bislang deutsche Beutekunst aus ausländischen Museen aufgrund des Status als Beutekunst nicht entleihen und Deutschland somit Solidarität zeigen, könnten im Falle einer deutschen Zustimmung einer Entleihung von Beutekunst nach Deutschland dazu übergehen, ebenfalls Beutekunst zu entleihen. Bislang nimmt deutsche Beutekunst kaum am Leihverkehr teil, was einen starken Druck auf die Inhaber von Beutekunst ausübt. Dieser Druck würde bei einer Rückgabezusage stark abnehmen.

In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „ausländisch“ empfiehlt die Bundesregierung im April 2013 zudem, die Formulierung aus Klarstellungsgründen in „Kulturgut aus dem Ausland“ umzuformulieren, „denn Gemälde von Dürer und Caspar David Friedrichs [sic] sind strenggenommen nicht „ausländisches Kulturgut“, sollten aber in Deutschland gezeigt werden können, wenn sie Leihgebern im Ausland gehören.“<sup>730</sup> Ungeachtet der Tatsache, dass *Caspar David Friedrich* Zeit seines Lebens schwedischer Staatsangehöriger war, erscheint in Anbetracht der deutschen Praxis, dass auch Kulturgüter von internationaler Bedeutung unabhängig der deutschen Urheberschaft als „deutsches“ Kulturgut bezeichnet werden können,<sup>731</sup> diese Empfehlung als unnütz. Schon die Bezeichnung „deutsch“ in Bezug auf ein Kulturgut bedeutet im deutschen Recht nicht, dass das Kulturgut von einem deutschen Staatsangehörigen geschaffen wurde. Dementsprechend kann auch „ausländisch“ in Sinne des § 20 KultgSchG nicht eindeutig so verstanden werden, dass das entliehene ausländische Kulturgut von einem Ausländer geschaffen sein muss. Die bisherige Formulierung reicht aus, um deutlich zu machen, dass es sich um ein Kulturgut im internationalen und nicht im nationalen Leihverkehr handeln muss. Ausländisch ist insoweit nur als örtlich „nicht deutsch“ zu verstehen.

#### b. Unentgeltlichkeit und Personen des Ver- und Entleihers

Des Weiteren muss es sich um eine Leihe handeln; der Verleiher darf also keine Gegenleistung für das Überlassen des Kulturgutes erhalten.<sup>732</sup> Unerheblich ist demgegenüber aber, ob es sich bei dem Verleiher um einen Staat, eine staatliche Einrichtung oder um einen Privaten handelt. Gleiches gilt für die Person des Entleihers, solange eine Ausstellung veranstaltet wird. Dabei wird es sich wohl um eine – wenn zumeist auch gegen Zahlung eines Eintrittspreises – öffentlich zugängliche Schau der Kulturgüter handeln.

#### c. Rechtsfolge der Rückgabebzusage

Ist die Rückgabebzusage einmal erteilt, kann sie – da sie einen Verwaltungsakt darstellt – nicht mehr zurückgenommen (i.S.d. § 48

VwVfG) oder widerrufen (i.S.d. § 49 VwVfG) werden, § 20 Abs. 2 S. 2 KultSchG. Liegt allerdings ein schwerwiegender Fehler des Verwaltungsaktes vor, so entfaltet die Rückgabebezugnahme von vornherein keine Rechtswirkung, § 44 VwVfG. Rechtsfolge dieses Verwaltungsaktes<sup>733</sup> ist nach den § 20 Abs. 3 und 4 KultSchG, dass dem Rückgabeanspruch des Verleihers von Dritten keine Rechte entgegengehalten werden können, die diese an dem Kulturgut geltend machen. Schließlich sind gerichtliche Klagen auf Herausgabe, Arrestverfügungen, Pfändungen und Beschlagnahmen<sup>734</sup> so lange unzulässig, bis das Kulturgut an den Verleiher zurückgegeben wurde. Der Verleiher muss also nicht fürchten, dass ein Dritter den Zeitpunkt der Ausstellung nutzen kann, um seine Ansprüche geltend zu machen und damit eine Rückgabe an den Verleiher zu verzögern oder sogar ganz zu verhindern.

#### d. Verhältnis zum Justizgewährungsanspruch

Im Konflikt dazu steht der Justizgewährungsanspruch, der den Zugang zu Gerichten und „eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes sowie eine verbindliche Entscheidung durch den Richter“ umfasst.<sup>735</sup> Der Ausschluss dieses Anspruches kann allerdings mittels eines sachlichen Grundes und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gerechtfertigt sein.<sup>736</sup> Als Grund gibt der Gesetzgeber die „Förderung und Intensivierung des internationalen Kulturgutaustausches“ an – der Austausch hänge wesentlich davon ab, ob dem Verleiher eine Rückgabe zuverlässig garantiert werden könne.<sup>737</sup> Deutschland hat sich in mehreren völkerrechtlichen Verträgen zur Förderung des kulturellen Austausches verpflichtet.<sup>738</sup> Daher sehen mehrere Autoren zu Recht Deutschland völkerrechtlich in der Pflicht, den Leihverkehr auf diesem Wege zu fördern und bejahen damit den sachlichen Grund.<sup>739</sup> Darüber hinaus besteht § 20 KultSchG auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung und ist – zumal der Rechtsweg nur zeitlich verwehrt wird (nach Rückgabe an den Verleiher kann dieser auf Herausgabe verklagt werden<sup>740</sup>) – somit verfassungsgemäß.<sup>741</sup>

### 3. Die deutsche Rechtsprechung

Während *Weller* annimmt, dass die Gerichte im Liechtenstein-Fall eine politisch brisante Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Enteignung des Liechtensteiner Fürsten vermeiden wollten, sehen andere den „wahren Hintergrund“<sup>742</sup> der Entscheidung darin, dass das öffentliche Interesse am Leihverkehr private Interessen übersteigt. Offensichtlich ist, dass alle deutschen Gerichte in diesem Fall gewährleisten wollten, dass das Gemälde an den Verleiher Tschechien zurückgegeben wird. Dabei gingen sie einen allseits als verfassungswidrig bezeichneten Weg.<sup>743</sup> Die Entscheidung, wer der wahre Eigentümer des Gemäldes ist, war sekundär.

#### a. Die Entscheidung des Kammergerichtes von 2002

Eine ähnliche Intention hatte wohl das Kammergericht in Berlin in einer Entscheidung im Jahr 2002.<sup>744</sup> Das Gericht entschied in einem Fall, in dem für libysche Kunstgegenstände in einer Ausstellung in Berlin keine Rückgabezusage erteilt worden war. Ein Opfer des Bombenanschlags am 5. April 1985 auf die Diskothek „La Belle“ strebte gegen den Staat Libyen einen Prozess um Schmerzensgeld an und forderte die Pfändung der Leihgaben. Zur Sicherung ihres Anspruches erstrebte sie die Verhängung eines dinglichen Arrestes.

Das Gericht zweifelte zunächst daran, ob die Gerichtsbarkeit überhaupt gegeben sei und Libyen nicht nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechtes Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren zustehe. Diese Regel bestehe möglicherweise aber nicht für deliktisches Handeln eines Staates – zur Klärung dieser Frage müsse das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Normenverifikationsverfahrens nach Art. 100 Abs. 2 GG befragt werden. Auch in Bezug auf die Pfändung sei unsicher, ob die Kulturgüter nicht der Staatenimmunität unterfallen – auch insoweit sei das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Letztliche komme aber im Hinblick auf die nur noch kurze Verweildauer der Leihgabe in Deutschland eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG nicht in Betracht – mit einer rechtzeitigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sei nicht zu rechnen. Hauptargument gegen die Vorlage und für die letztliche Entscheidung des Kammergerichtes war, dass weder der Arrestanspruch noch der Arrestgrund von der Klägerin glaubhaft gemacht worden seien.

Im Hinblick auf den Arrestanspruch nach § 916 ZPO könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Bombenanschlag auf die Diskothek „La Belle“ den Staatsorganen Libyens zuzurechnen ist. Hinsichtlich des Arrestgrundes im Sinne von § 917 ZPO zeigte das Gericht, dass es gewährleisten wollten, dass die Leihgaben nach Libyen zurückkehren und fand eine kreative Lösung in der analogen Anwendung des § 882a ZPO<sup>745</sup>. § 882a Abs. 2 ZPO untersagt eine Zwangsvollstreckung in Sachen des Bundes oder eines Landes, „die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Schuldners unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht“. Ein entgegenstehendes Interesse besteht etwa bei Kunstschatzen.<sup>746</sup> Das Gericht wendete die Norm analog für Libyen an und verhinderte dadurch eine Vollstreckung zulasten eines ausländischen Staates. Eine innerstaatliche Regelung wurde damit zum Vehikel zur Durchsetzung des Schutzes von Leihgaben. Aus Sicht des Senates sei dieses Vorgehen völkerrechtlich nicht ausgeschlossen.

Das Gericht deutet durchweg Unbehagen hinsichtlich eines Arrestes der Kulturgüter an. Letztlich kann es aber keine vertiefte Prüfung der völkerrechtlichen Lage vornehmen und vermutet nur, dass Leihgaben vom Völkerrecht geschützt sind. Gleichzeitig setzt es damit aber auch ein Zeichen im Völkerrecht.

#### b. Die Entscheidung des Kammergerichtes von 2010

2010 setzte sich das Kammergericht erneut mit einem Fall auseinander, in welchem aus dem Ausland entliehenes Kulturgut gepfändet werden sollte.<sup>747</sup> Der Antragssteller im Verfahren, ein Opfer des terroristischen Anschlages am 27. August 1983 auf das Maison de France in West-Berlin, forderte von Syrien Schmerzensgeld. Er nahm dafür die Ausstellung „Schätze des Alten Syrien. Die Entdeckung des Königreichs Qatna“ im Landesmuseum Württemberg in Stuttgart zum Anlass und beantragte die Pfändung bzw. die Anordnung des dinglichen Arrestes zweier Leihgaben des Nationalmuseums in Damaskus – zum einen handelte es sich um den Teil einer goldenen Hand, zum anderen um Zierrat in Form von goldenen Entenköpfen mit einer Hathor-Maske.<sup>748</sup> Darüber hinaus beantragte der

Antragsteller, dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Art. 100 Abs. 2 GG die Frage vorzulegen, ob Kulturgüter nach Völkergewohnheitsrecht Immunitätsschutz genießen. Das Kammergericht folgte keinem der Anträge. Zentrales Argument des Gerichtes war, dass die beiden Kunstgegenstände hoheitlichen Zwecken Syriens dienen und somit der Vollstreckungsimmunität unterliegen. Nicht nur werde der Kernbereich hoheitlichen Handelns erfasst. Es wird auf das Urteil des BGH zum *Russischen Haus* von 2009<sup>749</sup> verwiesen, welches besage, auch Kulturgegenstände könnten hoheitlich genutzte Gegenstände sein, da zur Wahrnehmung der ausländischen Gewalt auch die Repräsentation der Kultur falle. Die Leihgabe Syriens verfolge den Zweck, syrisches Kulturgut darzustellen und zu verbreiten und somit einem hoheitlichen Zweck. Eine besondere Darlegung des ausländischen Staates bedürfe es insoweit nicht, da bei einer Leihgabe eines ausländischen Nationalmuseums an eine durch ein deutsches Bundesland organisierte Ausstellung der hoheitliche Zweck auf der Hand liege. Eines Normenverifikationsverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht bedürfe es im Hinblick auf das genannte Urteil des Bundesgerichtshofes, als oberstes ziviles Gericht der Bundesrepublik Deutschland, nicht. Zudem sei mit einer rechtzeitigen Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht nicht zu rechnen.

Das Kammergericht nimmt keine vertiefte Prüfung vor, ob Kulturgüter der Staatenimmunität unterliegen. Vielmehr spricht es durchweg davon, dass nichts gegen ein solches Ergebnis sprechen würde. Zentral scheint für die Entscheidung die genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofes gewesen zu sein. Daher ist diese genauer zu untersuchen.

### c. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes von 2009

Der Bundesgerichtshof hat im soeben genannten Urteil nicht unmittelbar zu Kulturgütern als Leihgabe entschieden.<sup>750</sup> Dennoch bezieht sich das Kammergericht in seiner Entscheidung zum Freien Geleit ganz explizit auf diese Entscheidung. Zu untersuchen ist, inwieweit dieser Bezug zutreffend bzw. nachvollziehbar ist.

Der Antragsteller in diesem Verfahren hat zuvor vor dem Internationalen

Schiedsgericht bei der Handelskammer in Stockholm einen Schiedsspruch gegen die Russische Föderation in Höhe von 2,35 Millionen US-Dollar erlangt. Dieser war vom Kammergericht in Berlin für vollstreckbar erklärt worden.<sup>751</sup> Der Gläubiger beantragte unter anderem<sup>752</sup> die Pfändung der Ansprüche der Schuldnerin gegen eine Drittschuldnerin, die ein Ladenlokal in der Friedrichstraße in Berlin von der Schuldnerin gemietet hatte. Als Schuldnerin wurde ursprünglich als „Russische Föderation, auch handelnd unter *Russisches Haus* der Wissenschaft und Kultur, ausländische Vertretung des Russischen Zentrums für internationale wissenschaftliche und kulturelle Zusammenarbeit bei dem Außenministerium der Russischen Föderation“ (letztere im Folgenden *Russisches Haus*). Da im Vollstreckungstitel nur die Russische Föderation aufgeführt war, wurde im weiteren Verfahren nur noch diese als Schuldnerin genannt. Auch wenn die Ansprüche nicht der Schuldnerin zustehen sollten, so unterlägen sie jedenfalls der allgemeinen Staatenimmunität. Die Ansprüche stehen nicht im Zusammenhang mit der diplomatischen Mission Russlands in Deutschland und unterfallen damit nicht der diplomatischen Immunität. Das *Russische Haus* ist keine diplomatische Mission. Die Vollstreckungsimmunität schütze aber nicht nur die diplomatische Mission, sondern auch andere hoheitliche Tätigkeiten, die nicht zum Kernbereich der hoheitlichen Aufgaben eines ausländischen Staates zähle. Das *Russische Haus* ist eine Kultureinrichtung der Russischen Föderation in Deutschland. Schon das Bundesverfassungsgericht sieht als „*hoheitlich genutzte Gegenstände und Vermögenswerte eines ausländischen Staates im Vollstreckungsstaat im Wesentlichen Kultur- und Forschungseinrichtungen*“<sup>753</sup>. Wie das Bundesverfassungsgericht stellt auch der Bundesgerichtshof auf die Repräsentation des Staates entweder durch eine diplomatische Mission oder durch ein Kulturzentrum ab. Sie werden als unterschiedlich aber gleich schutzwürdig dargestellt. Die diplomatische Mission wird durch die diplomatische Immunität, die kulturellen Einrichtungen durch die allgemeine Staatenimmunität geschützt. So nennt der Bundesgerichtshof auch explizit das deutsch-russische Abkommen über kulturelle Zusammenarbeit,<sup>754</sup> in welchem sich die beiden Vertragsstaaten dazu verpflichten, die Gründung von kulturellen Einrichtungen zu fördern und den Betrieb zu erleichtern. Das *Russische Haus* ist eine solche kulturelle Einrichtung. Es liegt an der Friedrichstraße in Berlin. Das Untergeschoss



ist an Einzelhandelsunternehmen vermietet; die Einnahmen dienen dem Betrieb und der Unterhaltung des Instituts. Ähnlich wie Gelder, die dem Betrieb einer Botschaft dienen, vor Zugriffen geschützt sind, sind es auch Gelder, die dem Betrieb der kulturellen Institution dienen.

#### 4. Ergebnis

Zunächst ist in Bezug auf die deutsche Rechtsprechung festzustellen, dass bislang ausschließlich das Kammergericht in Berlin in einer Einzelentscheidung von einem Immunitätsschutz für Kulturgüter spricht. Dabei stellt es im Wesentlichen auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof aber – wie auch das Bundesverfassungsgericht – den Schutz von kulturellen Institutionen eines ausländischen Staates festgestellt. Dies ist stets in Parallelität zu diplomatischen Missionen erfolgt. Das *Russische Haus* wurde damit quasi als Botschaft in kulturellen Angelegenheiten geschützt. Ob der Bundesgerichtshof oder das Bundesverfassungsgericht unabhängig von einer solchen „kulturellen Mission“ einen Immunitätsschutz für ausländische Kulturgüter im Leihverkehr gewähren würde, ist zwar nicht ausgeschlossen, längst aber nicht sicher. Immerhin formuliert der Bundesgerichtshof ausdrücklich: *„Da zur Wahrnehmung ausländischer Gewalt auch die vom Staat abhängige Repräsentation von Kultur und Wissenschaft im Ausland durch Mittelorganisationen gehört, bezieht sich das Vollstreckungsverbot grundsätzlich auch auf kulturelle Einrichtungen“*<sup>755</sup> Zentral ist also die kulturelle Einrichtung des ausländischen Staates im Inland, an der es in der Regel im Leihverkehr gerade fehlt – ausgenommen sind nur Ausstellungen von ausländischem Kulturgut in den Räumlichkeiten einer kulturellen Einrichtung. Damit ist also der Verweis des Kammergerichtes *„der Bundesgerichtshof [habe] als oberstes ziviles Gericht der Bundesrepublik Deutschland[...] ausdrücklich entschieden, dass die Vollstreckungsimmunität auch ausländische Kulturgüter und ausländische kulturelle Einrichtungen [schütze]“*, nur in Bezug auf ausländische kulturelle Einrichtungen korrekt. Eine Entscheidung eines obersten Bundesgerichtes ausdrücklich zu ausländischen Kulturgütern im Leihverkehr fehlt. Es bleibt die Ansicht der Richter des Kammergerichtes.

Rechtsprechung und Gesetzgebung lassen aber erkennen, dass sich Deutschland völkerrechtlich verpflichtet sieht, den internationalen Leihverkehr mit Kulturgütern zu fördern und versuchen diesem Schutzauftrag nachzukommen, ohne den Schutz genau im Völkerrecht zu verorten. Während der Gesetzgeber klar angibt, mit dem Freien Geleit den Leihverkehr fördern und unterstützen zu wollen, sehen die Gerichte eine völkerrechtliche Pflicht zum Schutz von Kulturgut im Leihverkehr, fließend aus der allgemeinen Staatenimmunität, oder sie halten sich mit der genauen Verortung des Schutzes zurück und legen nationales Recht zugunsten des ausländischen Staates als Leihgeber aus.

Der 2013 veröffentlichte Bericht der Bundesregierung zum Kulturgutschutz in Deutschland nennt als Motivation für die gesetzliche Regelung des Freien Geleits die mangelnde Bereitschaft ausländischer Leihgeber, ohne eine Rückgabeversicherung im Entleiherstaat, das Kulturgut in Deutschland auszustellen. Das überrascht angesichts der bisherigen Untersuchung nicht. Wichtig ist dabei aber, dass die Bundesregierung das Freie Geleit als eines „in der Völkerrechtspraxis im Vordringen befindlichen Instruments der „sachlichen Immunität““<sup>756</sup> bezeichnet und damit der Bezug zur völkerrechtlichen Bedeutung hergestellt. Allerdings ist dies auch sehr vage und belegt nicht, dass die Regelung auf einer schon bestehenden völkerrechtlichen Pflicht beruht und ebensowenig, dass eine solche Pflicht mittlerweile gesehen wird.

## *II. Schweiz*

Der schweizerische Gesetzgeber hat am 20.06.2003 im Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG)<sup>757</sup> im vierten Abschnitt eine Rückgabegarantie für entliehenes Kulturgut geschaffen. Das Gesetz trat am 1.06.2005 in Kraft, Art. 31 KGTG.

### *1. Inhalt und Verfahren zur Erlangung der Rückgabegarantie*

Nach Art. 13 KGTG bewirkt die Rückgabegarantie,

*„dass Private und Behörden keine Rechtsansprüche auf das Kulturgut geltend machen können, solange sich das Kulturgut in der Schweiz*

befindet“.

Ähnlich der deutschen Regelung bedarf es allerdings eines Antrags, damit diese Wirkung eintritt, Art. 10 KGTG. Diesen muss die leihnehmende Institution (ein Museum oder eine andere kulturelle Institution in der Schweiz) bei der Fachstelle stellen.<sup>758</sup> Dabei muss sie einige Voraussetzungen berücksichtigen. Da das KGTG auch der Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970<sup>759</sup> dient, muss die leihgebende Institution zunächst aus einem Mitgliedstaat eben dieser Konvention stammen, Art. 10 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 KGTG. Dabei ist es nach Art. 1 lit. d) der Ausführungsverordnung des KGTG<sup>760</sup> (KGTV) unerheblich, ob es sich bei der leihgebenden Institution um eine öffentliche oder private Institution oder um einen privaten Leihgeber handelt. Darüber hinaus muss der Antrag genaue Angaben zum Leihgeber, zum Kulturgut und dessen Herkunft, zu den Zeitpunkten der Ein- und Ausfuhr des Kulturgutes sowie die Dauer der Ausstellung und der Dauer der Rückgabegarantie enthalten, Art. 7 Abs. 2 KGTV.<sup>761</sup> Daneben muss aus dem Leihvertrag hervorgehen, dass das Kulturgut nach dem Abschluss der Ausstellung in den Staat des Leihgebers zurückkehrt, Art. 12 Abs. 2 lit. c) KGTG. Nach Art. 7 Abs. 1 KGTV ist der Antrag spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Einfuhr des Kulturgutes zu stellen. Erfüllt der Antrag die formellen Voraussetzungen, so wird er im Bundesblatt veröffentlicht, Art. 11 Abs. 1 KGTG.<sup>762</sup> Das BAK hat in dieser Hinsicht kein Ermessen. Ab der Veröffentlichung kann jeder im Sinne des Art. 6 VWVG innerhalb von 30 Tagen gegen die Gewährung der Rückgabegarantie Einsprache erheben, Art. 11 Abs. 3 KGTG. Wird eine solche Einsprache glaubhaft vorgebracht, so kann die Rückgabegarantie nicht erteilt werden, *argumentum e contrario* Art. 12 Abs. 2 lit. a) KGTG.<sup>763</sup> Ist dieses Verfahren ohne Einsprache abgeschlossen, so liegt es im Ermessen des BAK die Rückgabegarantie zu erteilen. Gegen eine etwaige Ablehnung kann der Antragsteller mittels des Weiterzugs nach Art. 44 VWVG vorgehen.

## 2. Der Fall Noga

Zwar war das KGTG schon zwei Wochen in Kraft, als die Ausstellung „Französische Malerei aus der Sammlung des Puschkin-Museums“ in den

Räumen der *Fondation Pierre Gianadda* in Martigny im schweizerischen Kanton Wallis mit Leihgaben des *Puschkin Museums* in Moskau am 17. Juni 2005 begann.<sup>764</sup> Allerdings war – sei es aus Unkenntnis oder aus der Vermutung eines langsamen Verfahrens – keine Rückgabegarantie für die entliehenen Werke beantragt worden.<sup>765</sup> Zum Ende der Ausstellung beantragte das Schweizer Unternehmen *Noga* die Beschlagnahme der Leihgaben beim Betreibungsamt Genf. Vorangegangen war ein Verfahren vor dem Schiedsgericht der Stockholmer Handelskammer, in welchem das Unternehmen den russischen Staat erfolgreich zur Zahlung von Schadensersatz im Zusammenhang nicht bezahlter Lebensmittellieferungen an Russland verklagte.<sup>766</sup> Nach erfolglosen Vollstreckungsversuchen in Frankreich<sup>767</sup> und den USA<sup>768</sup> nahm *Noga* die Ausstellung russischen Eigentums in der Schweiz zum Anlass, die Vollstreckung ihrer Forderung in der Schweiz zu versuchen.<sup>769</sup> Es folgte ein „Politthriller“<sup>770</sup>: Während die Betreibungsämter in Genf und Martigny die Beschlagnahme als rechtmäßig behandelten und vollzogen, intervenierte das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (das Schweizer Außenministerium) per Faxsendungen und wies die Ämter wiederholt auf die Unrechtmäßigkeit der Beschlagnahmungsanordnung hin.<sup>771</sup> Schließlich hob das Betreibungsamt Martigny die Anordnung auf und die Gemälde wurden auf Lastwagen verladen. *Noga* focht diese Entscheidung vor dem Bezirksgericht Martigny an, welches entschied, dass der Anfechtung aufschiebende Wirkung zukomme, womit die Beschlagnahmeanordnung wieder auflebte. Die Lastwagen wurden daraufhin an der Schweizer Grenze in Basel und Genf festgehalten. Das Verhältnis zwischen Russland und der Schweiz wurde dadurch weiter belastet.<sup>772</sup> Schließlich griff der Schweizer Bundesrat ein und erließ eine Verfügung nach Art. 184 Abs. 3 BV, in der er anordnete, dass die Gemälde das Land verlassen können. Die Verordnung selbst wurde als Verschlussache eingestuft und nicht veröffentlicht. Eine öffentliche Begründung ist nicht vorhanden.<sup>773</sup>

### 3. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten zu Ausstellungen mit Leihgaben Ägyptens

Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten hat sich

mehrmals mit dem Schutz von Leihgaben aus Ägypten befasst. Nach Erlass des KGTG haben diese älteren Äußerungen zwar an praktischer Relevanz verloren, bleiben aber beachtlich, wenn es darum geht, ob auch ohne den Antrag nach Art. 10 KGTG, ein Kulturgut im Leihverkehr aus dem Ausland geschützt ist.

1979 sendete das Ministerium im Vorfeld einer Ausstellung über den Pharaon *Tutanchamun* der ägyptischen Botschaft in Bern einen Brief, in dem es hieß, dass die Leihgaben im Eigentum der Arabischen Republik Ägypten stünden und die Leihgabe ein Teil der öffentlichen Aufgabe der kulturellen Beziehung des ägyptischen Staates sei. Demnach könnten die Kulturgüter nicht von einer Vollstreckungsmaßnahme erfasst werden.<sup>774</sup>

1984 drückt dasselbe Ministerium aber seine Zweifel aus, ob Leihgaben Ägyptens für eine Ausstellung in der Schweiz tatsächlich vom Immunitätsschutz erfasst sind.<sup>775</sup> Eine absolute Sicherheit gebe es nicht, da die Gerichte vom Ministerium unabhängig entschieden. Bislang habe es keinen Fall gegeben, in dem ein Gericht über den Immunitätsschutz von Leihgaben hätte entscheiden müssen. Es sei aber nicht „willkürlich“ davon auszugehen, dass die Rechtsprechung auch kulturelle Tätigkeiten von der Immunität erfasst ansehe.<sup>776</sup> 2003 forderten die ägyptischen Behörden für ihre Leihgaben für eine Ausstellung in Basel von der Schweiz eine Garantie, dass die Exponate nicht Gegenstand eines Verfahrens in der Schweiz werden können, welches die pünktliche Rückgabe gefährden könne. Die Schweizer Botschaft in Kairo und das Außenministerium bereiteten ein Schreiben vor, in welchem es heißt, eine solche Garantie könne nicht ausgesprochen werden. Es sei noch nie zu einem solchen Fall gekommen, dass ein schweizerisches Gericht über eine ausländische Leihgabe entscheiden musste. Sollte es zu solch einem Fall kommen, bestünden aber kaum Zweifel, dass das Gericht die Klage abweisen würde. Jedenfalls würde sich die Schweizer Regierung mit aller Kraft dafür einsetzen.<sup>777</sup> Allerdings stehe das Parlament kurz davor, ein Gesetz zu verabschieden, welches in Zukunft ermögliche, eine Garantie dafür auszusprechen.

#### 4. Ergebnis

Der Fall *Noga* zeigt zunächst, dass es keine gesicherte Praxis in Bezug auf

den Schutz von ausländischen Leihgaben in der Schweiz gibt. Während die beiden genannten Betreibungsämter und das Bezirksgericht Martigny geliehene Kulturgüter ausländischer Staaten im Vollstreckungsverfahren wie andere Güter behandeln, sieht der Bundesrat die Notwendigkeit genau das Gegenteilige zu tun. Allerdings hat der Bundesrat keine Begründung zu seinem Vorgehen veröffentlicht. In einer Pressemitteilung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten heißt es nur, dass „[staatliche] Kulturgüter [...] völkerrechtlich als öffentliches Eigentum [gelten], das grundsätzlich nicht beschlagnahmt werden darf.“<sup>778</sup> Es fehlt allerdings die genaue Begründung, welche juristische Verankerung dieser Schutz genau hat.<sup>779</sup> Manche Autoren, zum Teil unter Bezugnahme auf persönliche Gespräche mit Vertretern des Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten, wollen als Begründung sehen, dass der Kulturgütertausch eine hoheitliche Aufgabe sei und Gegenstände, die dem Zweck des Kulturgütertauschs dienen, der Staatenimmunität unterfallen.<sup>780</sup> Der Bundesrat hat jedoch keine offizielle Begründung der Verordnung herausgegeben. Auch das Außenministerium hat sich nicht offiziell geäußert. Der Bundesrat stützte die Verordnung auf Art. 184 Abs. 3 BV, in dem es heißt:

*„Wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert, kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen. Verordnungen sind zu befristen.“*

Zudem ist Art. 184 BV überschrieben mit „Beziehungen zum Ausland“. Wie beschrieben lag zwischen der Schweiz und Russland ein gespanntes Verhältnis vor, welches sich durch die Beschlagnahme weiter verschlechterte. Russland drohte sogar mit dem Abbruch jeglichen Kulturaustausches mit der Schweiz.<sup>781</sup> Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Bundesrat vorrangig die Beziehungen zu Russland vor Augen hatte, als es die Verordnung erließ.<sup>782</sup> Ob das oberste Bundesorgan darüber hinaus eine völkerrechtliche Pflicht zum Schutze der Leihgaben sah, kann allein aus der Verordnung nicht zwingend geschlussfolgert werden.<sup>783</sup> Hierbei könnte es sich auch schlicht um *courtoisie* handeln, aus der wiederum erst Völkergewohnheitsrecht entsteht, wenn die entsprechende Rechtsüberzeugung hinzutritt.<sup>784</sup> Andere Rechtsprechung in diesem Bereich gibt es nicht. Dies ist wiederum auch

dem Umstand geschuldet, dass seit dem Inkrafttreten des KGTG Streitfälle um ausländische Leihgaben umgangen werden konnten.

Anderes könnte im Hinblick auf die Rückgabegarantie im KGTG gelten. Die Rechtsfolge dieser Garantie – der Ausschluss jeglichen gerichtlichen Verfahrens im Zusammenhang mit einer Herausgabe oder Beschlagnahme der Leihgabe – ist die gleiche der allgemeinen Staatenimmunität. Im Unterschied zur allgemeinen Staatenimmunität können aber auch Private den Schutz der Rückgabegarantie erlangen. Will man dies nicht als klares Argument dafür werten, dass der Gesetzgeber eben nicht die Staatenimmunität im Sinn hatte, als er die entsprechende Regelung im KGTG erließ und eben nur über den völkerrechtlich gebotenen Schutz hinausging, so ist zu betonen, dass Staaten, die nicht Mitglied der UNESCO-Konvention von 1970 sind, sowie Leihgebern, die in solchen Staaten sitzen, keine Rückgabegarantie gewährt werden kann. Wäre die Staatenimmunität Anlass zur Regelung gewesen, so hätten zumindest alle Staaten in den Genuss der Garantie kommen können müssen.<sup>785</sup> Gegen die Annahme, der schweizerische Gesetzgeber habe mit dem KGTG die Staatenimmunität in diesem Bereich kodifiziert, spricht auch das Verfahren. Staaten müssen die ihnen zustehende Immunität nicht beantragen. Intention des Gesetzgebers war es also eher, ausländischen Leihgebern die Schweiz als Ausstellungsort attraktiv zu machen.

### *III. Frankreich*

Das französische Recht nennt seit 1994 in Art. 61 loi no 94-679<sup>786</sup> das Freie Geleit als Möglichkeit, ausländischen Leihgaben vor gerichtlichen Zugriffen zu schützen. Anlass für diese Regelung war der Fall *Schtschukin*.<sup>787</sup>

#### *1. Vorgeschichte zum Art. 61 loi no 94-679: Der Fall Schtschukin*

*Sergej Iwanowitsch Schtschukin* hatte Ende des 19. Jahrhunderts und Anfang des 20. Jahrhunderts eine umfangreiche Sammlung vorrangig französischer Impressionisten zusammengetragen und diese in Moskau der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.<sup>788</sup> Am 28. Oktober 1918 wurde die



Sammlung durch die Sowjetunion „nationalisiert“, also entschädigungslos enteignet.<sup>789</sup> Die Familie *Schtschukin* emigrierte nach Frankreich, wo *Schtschukin* 1936 verstarb.<sup>790</sup> Im Jahr 1993 organisierte das *Centre National d'Art et de Culture Georges Pompidou* (*Centre Pompidou*) in Paris die Ausstellung „Henri Matisse 1904-1917“ und ließ sich dazu unter anderem aus der *Staatlichen Eremitage* in Sankt Petersburg und dem *Staatlichen Puschkin Museum* in Moskau Werke *Matisses* – darunter befanden sich auch einige Gemälde, die vormalig Teil der Sammlung *Schtschukin* waren. Die Gelegenheit der Ausstellung in Frankreich nutzte *Irina Schtschukin*, die Erbin *Schtschukins*, um die *séquestre* (Zwangsverwaltung) genau dieser 21 Ausstellungsstücke beim *Tribunal de Grande Instance* in Paris zu beantragen<sup>791</sup> – in Vorbereitung einer Eigentumsklage hinsichtlich der Gemälde. Gegner im Verfahren waren neben den beiden russischen Museen und der Russischen Föderation auch das *Centre Pompidou*. Letzteres sollte die Gemälde bis zum Ausgang des gerichtlichen Verfahrens aufbewahren.

Zentrale Frage vor Gericht war, ob die „Nationalisierung“ der Gemälde nach französischem Recht gegen den Grundsatz der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) verstößt und in Frankreich Bestand haben kann. Die Russische Föderation und mit ihr die beiden russischen Museen beriefen sich auf die ihnen nach Völkergewohnheitsrecht zustehende Immunität im Erkenntnisverfahren. Darüber hinaus beriefen sich die Museen laut Urteil auf die Vollstreckungsimmunität – sie handelten nur als Mittler der Russischen Föderation. Die Klägerin betonte, sie wolle den freien Verkehr von Kulturgütern nicht behindern, bestehe aber auf ihr Eigentumsrecht.

Das Gericht behandelte die Frage nach dem Bestand der „Nationalisierung“ nicht ausdrücklich und wies das Begehren *Irina Schtschukins* aufgrund der Immunität Russlands im Erkenntnisverfahren als unzulässig zurück. Dabei ging es nicht darauf ein, auf welche Handlung der Russischen Föderation in diesem Sinne einzugehen ist. In Frage käme der Akt der „Nationalisierung“ oder die Gewährung der Leihgabe.<sup>792</sup> Der *procureur de la République* am *Tribunal de Grande Instance* – ein Vertreter der Allgemeininteressen – wird im Urteil zitiert, dass die „Nationalisierung“ einen staatlichen Akt darstelle und das Gericht damit nach Völkerrecht nicht über den Fall entscheiden könne. Dies ist berechtigt, wenn im Verfahren die Herausgabe der Ausstellungsstücke aus

Eigentum gefordert wird. Dabei käme es tatsächlich im Erkenntnisverfahren darauf an, ob die „Nationalisierung“ eine hoheitliche Tätigkeit darstellt. Allerdings fordern die Kläger zunächst nur eine Zwangsverwaltung, also eine Beschlagnahme der Gegenstände. Die Beschlagnahme hat zwar noch nicht die gleiche Intensität wie eine Zwangsvollstreckung, rückt aber in ihren tatsächlichen Folgen in die Nähe dieser. Zur Klärung, ob sich die Russische Föderation auch hinsichtlich dieser Frage auf die Immunität berufen kann, kommt es darauf an, inwiefern die Leihgabe eine hoheitliche Aufgabe bzw. die Ausstellungsstücke einen hoheitlichen Zweck erfüllten. Diese Diskussion wird im Urteil jedoch nicht ausgeführt. Eine Zwangsverwaltung ohne die Geltendmachung der Eigentumsansprüche ist nicht vorstellbar. Daher ist davon auszugehen, dass sich das Gericht zentral darauf konzentrierte, ob ihm die Gerichtsbarkeit im Erkenntnisverfahren bezüglich des Bestehens des Eigentums an den Gemälden zukommt bzw. ob die „Nationalisierung“ des Gemäldes eine hoheitliche und damit von der Immunität erfasste Handlung darstellt. Das Gericht erklärte das Verfahren für unzulässig und zeigte damit, dass es die „Nationalisierung“ als hoheitliche Handlung einstufte.

*Van Woudenberg* nennt – ohne Angabe einer Quelle – die Argumente der Russischen Föderation im Verfahren und führt insoweit aus, dass Ausstellungen und kulturellem Austausch eine wichtige Rolle in der internationalen kulturellen Zusammenarbeit zukomme, die eben keine wirtschaftlichen Zwecke verfolge und daher hoheitlich sei.<sup>793</sup> Diese durchaus relevanten Erwägungen nimmt das Gericht jedoch nicht auf – eine Entscheidung in dieser Frage war wohl auch entbehrlich, da das Erkenntnisverfahren schon unzulässig war, weil das Gericht dann über eine hoheitliche Handlung – die „Nationalisierung“ – hätte entscheiden müssen.

*Irina Schtschukin* ging gegen diese Entscheidung vor, wobei sie sich in gewisser Weise entgegen den eben genannten Argumenten der Russischen Föderation positionierte.<sup>794</sup> Sie trug vor, die Leihgabe hätte auch von jeder Privatperson gegeben werden können, eine hoheitliche Handlung liege nicht vor. Insbesondere könne nicht von einem nichtwirtschaftlichen Zweck der Leihgabe gesprochen werden, wenn man den Verkauf von Tickets und Merchandising etc. berücksichtige. Der *Court d’Appel*

beschäftigte sich allerdings nicht mehr mit diesen Argumenten, da die Gemälde Frankreich inzwischen verlassen hatten.<sup>795</sup>

In der Entscheidung des *Tribunal de Grande Instance* wird durchweg der Wunsch aller Parteien wiedergegeben, den Leihverkehr von Kulturgütern nicht behindern sondern gewährleisten zu wollen. In diesem Sinne ist dann auch die recht kurz gehaltene Entscheidung des Gerichtes zu werten. Vor diesem Hintergrund führte der französische Gesetzgeber am 8. August 1994 in Art. 61 loi no 94-679 das Freie Geleit ein.<sup>796</sup>

## 2. Art. 61 loi no 94-679

Eine offizielle Gesetzesbegründung zu Art. 61 loi no 94-679 existiert nicht. Insoweit kann neben Meinungen in der Literatur nur der Gesetzestext selbst als Anzeichen dafür dienen, warum das Freie Geleit überhaupt kodifiziert wurde. Daher soll zunächst der Inhalt des Gesetzes in den Blick genommen werden. Art. 61 loi no 94-679 lautet:

*„Les biens culturels prêtés par une puissance étrangère, une collectivité publique ou une institution culturelle étrangère, destinés à être exposés au public en France, sont insaisissables pour la période de leur prêt à l’Etat français ou à toute personne morale désignée par lui.*

*Un arrêté conjoint du ministre de la culture et du ministre des affaires étrangères fixe, pour chaque exposition, la liste des biens culturels, détermine la durée du prêt et désigne les organisateurs de l’exposition.“*<sup>797</sup>

### a. Unentgeltlichkeit und Person des Ver- und Entleihers

Zunächst ist festzuhalten, dass nur Leihgaben eines ausländischen Staates, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts oder einer ausländischen kulturellen Einrichtung in den Genuss des Freien Geleits kommen können. Der Leihgeber muss dabei der Staat selbst oder eine staatliche Unterordnung sein – für Leihgaben Privater kann das Freie Geleit nicht gewährt werden. Etwas anderes gilt auch nicht im Hinblick auf die kulturellen Einrichtungen („*institutions culturelles*“). Während nach deutschem Sprachverständnis darunter z.B. auch ein Museum in privater

Hand verstanden werden könnte, soll die französische Norm nur öffentlich-rechtliche Einrichtungen erfassen.<sup>798</sup>

Der Entleiher ist lediglich als „*organisateur[s] de l'exposition*“ – Ausstellungsorganisator – benannt. Also Private, die eine Ausstellung veranstalten möchten, für Ausstellungsstücke der genannten Leihgeber den Schutz des Freien Geleits erlangen.

Im Übrigen muss es sich um eine unentgeltliche Überlassung des Kulturgutes handeln. Dass bei der Ausstellung Gewinne (Eintrittspreise, Werbeartikel etc.) erzielt werden, wird in der Regel unerheblich sein.

## b. Rechtsfolge

Liest man Art. 61 S. 1 loi no 94-679 allein, so wäre davon auszugehen, dass – sofern die Tatbestandsmerkmale erfüllt sind – der Schutz des Freien Geleits automatisch – ohne weiteren Rechtsakt ab Einführung des Kulturgutes auf französisches Territorium – eintritt. Zieht man allerdings Satz 2 der Norm hinzu, so wird deutlich, dass es wie in Deutschland eines staatlichen Aktes bedarf, damit die Rechtsfolge eintritt. Bei diesem Akt handelt es sich um einen Erlass, der gemeinschaftlich von Kultusminister und Außenminister ergeht und im *Journal Officiel* veröffentlicht wird.<sup>799</sup>

Der Entleiher muss eine Liste mit den betreffenden Kulturgütern und Details der Ausstellung an die *Direction de Musées de France* (DMF) einreichen, um den Prozess zu beginnen.<sup>800</sup> Das DMF bereitet den Erlass mit den beiden genannten Ministerien vor, der die Dauer der Leihgabe, den Leihnehmer und die betreffenden Kulturgüter enthält. Dieser Erlass kann von französischen Staatsangehörigen zwei Monate, für nicht-französische Staatsangehörige vier Monate ab der Veröffentlichung im *Journal Officiel* angegriffen werden – danach erwächst er in Bestandskraft.<sup>801</sup>

Der Umfang des Schutzes hängt davon ab, wie das Wort „*insaisissable*“ zu verstehen ist. „*Saisir quelque chose*“ kann zunächst mit etwas ergreifen oder etwas fassen übersetzt werden. Im Sinne des Art. 61 loi no 94-679 würde es eher mit etwas pfänden, etwas beschlagnahmen oder etwas konfiszieren übersetzt. Allein nach dem Wortlaut könnte „*insaisissable*“ also einen allumfassenden Schutz gegen rechtliche Zugriffe bedeuten –

wie etwa auch der Schutz nach der allgemeinen völkerrechtlichen Immunität ausgestaltet wäre.<sup>802</sup> Allerdings wird das Wort fast nur im Zusammenhang mit dem Zivilprozess verwendet: in den Art. R112-1 ff. *Code des procédures civiles d'exécution* werden „*biens saisissables*“ also pfändbare Güter beschrieben.<sup>803</sup> Auch ist Art. 61 loi no 94-679 Teil eines Gesetzes, das ökonomische und finanzielle Regelungen enthält – Bezüge zum Strafrecht sind nicht vorhanden. Auch wenn also in wenigen Einzelfällen auch im Strafprozessrecht die Rede von einer „*saisie*“ ist, so existiert das Freie Geleit nur in Zivilprozessen.<sup>804</sup>

### 3. Die französische Rechtsprechung

In Bezug auf das Freie Geleit gibt es bislang keine Rechtsprechung, die eine besondere Haltung hinsichtlich des Vorliegens des Freien Geleits auch ohne einen entsprechenden ministeriellen Erlass nach Art. 61 loi no 94-679 widerspiegeln würde.<sup>805</sup> Das Urteil des *Tribunal de Grande Instance* im Fall *Schtschukin*<sup>806</sup> ist ebenfalls in dieser Hinsicht nicht relevant. Es gab zwar Anlass für die gesetzliche Regelung des Freien Geleits. Streng genommen, sagt es aber nichts zum Freien Geleit von Kulturgütern. Das Gericht wies das Begehren als unzulässig ab, weil die „Nationalisierung“ der Gemälde eine hoheitliche Handlung darstellte, für die die Staaten Immunitätsschutz vor ausländischen Gerichten genießen. Faktisch führte dies zwar dazu, dass die Kunstwerke nach Russland zurückkehren konnten. Hätte es sich bei den Gegenständen aber nicht um Kulturgüter gehandelt, wäre die Entscheidung des Gerichtes gleich ausgefallen – ein Konnex zum Kulturgut fehlt.

### 4. Ergebnis

Die französische Rechtsprechung gibt keinen Hinweis darauf, dass Kulturgütern ein besonderer Schutz im Leihverkehr zukommt. Auch wenn man die deutlichen Hinweise im Urteil *Schtschukin* auf die Förderungswürdigkeit des Leihverkehrs mit Kulturgütern als Ausdruck für eine wie auch immer geartete Pflicht sehen will, das Freie Geleit zu gewähren, so handelt es sich bei der Entscheidung lediglich um eine solche eines Zivilgerichtes in erster Instanz, und nicht um eines der höchsten

Gerichte Frankreichs. Die Bedeutung des Urteils für das Völkerrecht ist damit begrenzt und kann nur ein schwaches Anzeichen für die französische Rechtsüberzeugung sein.<sup>807</sup> Nach Erlass des loi no 94-679 ist keine Rechtsprechung mehr ersichtlich. Unsicher ist, wie ein Gericht entscheiden würde, wenn es in einem Verfahren um eine kulturelle Leihgabe ginge, die ohne einen ministeriellen Erlass nach Art. 61 S. 2 loi no 94-679 nach Frankreich gelangt ist.

Deutlicher ist das Handeln des französischen Gesetzgebers. Dass nur Staaten und nicht Private in den Genuss des Freien Geleits nach Art. 61 loi no 94-679 kommen können und dass eine Formulierung in Satz 1 gewählt wurde, die nahelegt, dass der Schutz „automatisch“ wie die allgemeine Staatenimmunität wirkt, weist darauf hin, dass der Gesetzgeber das Freie Geleit für Kulturgüter als Teil der Staatenimmunität betrachtet und somit eine völkerrechtliche Pflicht sieht, Kulturgüter anderer Staaten im Inland vor Zugriffen zu schützen. Der in Satz 2 geforderte ministerielle Erlass hätte dann eine rein deklaratorische Natur bzw. stellt für Leihgeber mehr Rechtssicherheit her, als ein völkergewohnheitsrechtlicher Grundsatz allein. Dafür spricht auch, dass nur für Leihgaben ausländischer Staaten, nicht aber Privater, der Schutz garantiert werden kann, obwohl eine gleiche Interessenlage besteht.<sup>808</sup>

Gegen die Annahme, der Gesetzgeber hätte bei Art. 61 loi no 94-679 nur den schon bestehenden Immunitätsschutz kodifiziert, spricht jedoch, dass der Schutz des Freien Geleits nur im Zivilverfahren bestehen kann. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass das Freie Geleit eine Ausprägung der Staatenimmunität ist, so wäre auch der Schutz allumfassend gewesen.<sup>809</sup> Zudem hätte es dann auch keines ministeriellen Erlasses mehr bedurft. Art. 61 loi no 94-679 Satz 1 wäre ausreichend. Auch wenn teilweise davon gesprochen wird, Frankreich sei mit der Regelung einer Pflicht zur Sicherung des Leihverkehrs nachgekommen, ist es plausibler, dass Frankreich vor allem aus pragmatischen Motiven handelte und sicherstellen wollte, auch in Zukunft Leihgaben ausländischer Staaten zu erhalten bzw. zwischenstaatliche Konflikte zu vermeiden.<sup>810</sup>

#### *IV. Vereinigtes Königreich*

Im Vereinigten Königreich hat das Freie Geleit am 31.12.2007 im 6. Teil des *Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007*<sup>811</sup> Eingang in das geschriebene Recht gefunden. Ähnlich wie in Frankreich wurde ein Mischsystem zwischen automatischem Eintritt der Schutzwirkung und staatlicher Einzelfallentscheidung etabliert. Während in Frankreich aber jede Leihgabe erst in einem staatlichen Erlass genannt werden muss, damit sie in den Genuss des Freien Geleits kommt, wird in Großbritannien der Staat seltener tätig und prüft nur einmalig die Museen, die aufgrund zuverlässiger Provenienzzrecherche als Leihnehmer in Frage kommen.<sup>812</sup>

## 1. Der 6. Teil des *Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007*

### a. Inhalt des 6. Teils des *Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007*

Der 6. Teil des *Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007* (TCEA) besteht aus fünf *sections* (sec.). Sec. 134 TCEA ist mit „Geschützte Objekte“ überschrieben und benennt die Voraussetzungen, die ein Objekt erfüllen muss, um geschützt zu werden. Sec. 135 TCEA trägt den Titel „Wirkung des Schutzes“ und definiert in welchen gerichtlichen Prozessen das Freie Geleit wirkt und in welchen Bereichen es keine Auswirkungen zeigt. In sec. 136 TCEA („Relevante Museen und Galerien“) sind Voraussetzungen genannt, die ein Aussteller erfüllen muss, damit die Leihgabe, die er empfängt, überhaupt in den Schutzbereich fallen kann. Sec. 137 TCEA („Auslegung“) gibt Definitionen der in diesem Teil verwendeten Begriffe. Sec. 138 TCEA („Bindung der öffentlichen Gewalt“) bindet die Krone an das Gesetz.

Ein Objekt ist nach sec 134 Abs. 1 TCEA geschützt, wenn es die Bedingungen in Absatz 2 erfüllt:

„(2) *The conditions are—*

*(a) the object is usually kept outside the United Kingdom,*

*(b) it is not owned by a person resident in the United Kingdom,*

*(c) its import does not contravene a prohibition or restriction on the import of goods, imposed by or under any enactment, that applies to the object, a part of it or anything it conceals,*



*(d) it is brought to the United Kingdom for public display in a temporary exhibition at a museum or gallery, and*

*(e) the museum or gallery has complied with any requirements prescribed by regulations made by the Secretary of State under this paragraph about the publication of specified information about the object.“*

Eine Definition des „objects“, also des Gegenstandes der Leihgabe, erfolgt weder in dieser *section* noch in einer anderen des Teils. Erfüllt ein Gegenstand die Voraussetzungen dieses Absatzes, wird er geschützt. Die Schwierigkeit der Definition des Kulturgutes wird also umgangen. Angesichts der sonstigen Voraussetzung kommen jedoch nur Kulturgüter als Schutzgüter in Betracht. Auch Private können Leihgeber sein. Leihgaben werden nach sec. 135 TCEA allumfassend vor Zugriffen geschützt.

In lit. (e) wird die Bedeutung der Museen bei der Verleihung des Freien Geleits deutlich: sie müssen vor der Ausstellung – mindestens vier Wochen bevor der Gegenstand in das Vereinigte Königreich eingeführt wird – detaillierte Informationen bezüglich des zu schützenden Gegenstandes auf ihren Internetpräsenzen veröffentlichen und diese so lange dort belassen, bis die Ausstellung beendet ist.<sup>813</sup> Allerdings kann nicht jede Institution ohne Weiteres für ihre Leihgabe den Schutz des Freien Geleits erreichen, indem sie diese Voraussetzungen erfüllt. Gemäß sec. 136 TCEA gelten als Museum oder Galerie im Sinne von sec. 134 Abs. 2 lit. (d) TCEA nur solche Institutionen im Vereinigten Königreich, die zuvor bei der zuständigen Behörde (dem Department for Culture, Media and Sports; Department für Medien, Kultur und Sport (DCMS) oder den jeweiligen Ministerien in Wales, Schottland oder Nordirland) eine Zertifizierung erhalten haben.<sup>814</sup> Für die Zertifizierung prüft die zuständige Behörde, das Verfahren der beantragenden Institution hinsichtlich der Provenienz und des Eigentums des Objektes, sec. 136 Abs. 2 lit (a) TCEA. Dieses Verfahren muss mit den von dem Ministerium veröffentlichen Richtlinien vereinbar sein. Zentral in den Richtlinien ist die sogenannte *due diligence* Prüfung durch die Museen.

*„Museums should acquire and borrow items only if they are legally and ethically sound. They should reject an item if there is any suspicion about it, or about the circumstances surrounding it, after undertaking due*

*diligence. Documentary evidence, or if that is unavailable an affidavit, is necessary to prove the ethical status of a major item.*<sup>815</sup>

Die Betonung der Prüfung der Eigentumsverhältnisse geht zurück auf Diskussionen vor Erlass des Gesetzes. Es wurde befürchtet, dass etwa Opfern des Holocausts nicht zu ihren Rechten verholfen werden könnte, wenn man die Interessen des Leihverkehrs mittels des Freien Geleits vor die Eigentumsrechte stellte.<sup>816</sup> Durch intensive Recherche vor der Annahme einer Leihgabe sollen Konfliktfälle von vornherein vermieden werden. Darüber hinaus kann die Publikationspflicht der Museen dazu führen, dass die wahren Eigentümer eines Kulturgutes herausfinden, wo und in welchen Umständen sich ihr Eigentum befindet.<sup>817</sup>

Die weiteren Absätze von sec. 134 TCEA enthalten unter anderem Angaben bezüglich der zeitlichen Dauer des Schutzes (maximal zwölf Monate mit Verlängerungsmöglichkeit, falls das Objekt während der Zeit im Vereinigten Königreich beschädigt und infolgedessen Instandsetzungsmaßnahmen notwendig wurden) und Anforderungen an die Ausstellung – es muss sich um eine öffentliche Ausstellung handeln, die nicht den Verkauf der Leihgabe zum Zweck hat.<sup>818</sup>

#### b. Hintergründe zum 6. Teil des Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007

Schon seit 1978 existiert mit dem *State Immunity Act 1978*<sup>819</sup> (SIA) eine geschriebene Rechtsgrundlage für einen Immunitätsschutz für staatliche Güter. Allerdings ist der Schutz nach diesem Regelwerk strikt auf den Staat bzw. seine Exekutivorgane beschränkt, sec. 14 Abs. 1 SIA. Auch sind ausschließlich Tätigkeiten und Gegenstände immun gegen Zugriffe, die nicht wirtschaftlichen Zweck dienen, vgl. sec. 3 SIA. Das DCMS zweifelte jedoch daran, dass dieser Schutz den Leihverkehr fördern könne. Zum einen seien die meisten Leihgeber entweder Private oder sie seien zwar staatlicher Natur, aber so organisiert, dass sie nicht in den Schutzbereich des *State Immunity Act 1978* fallen. Zum anderen sei die Definition der wirtschaftlichen Tätigkeit so weit, dass nicht auszuschließen sei, dass Kulturgüter im Leihverkehr darunter fallen würden.<sup>820</sup> Dem wird teilweise entgegengehalten, der Botschafter des entsprechenden

Leihgeberstaates könne gemäß sec. 13 Abs. 5 SIA erklären, dass das Gut keinen wirtschaftlichen Zweck erfülle und dadurch den Immunitätsschutz erreichen. Nach sec. 13 Abs. 5 SIA genügt die Erklärung als Beweis, es sei denn der wirtschaftliche Zweck kann bewiesen werden.<sup>821</sup> Allerdings hilft dies nur einer Beweislastumkehr. Eine Aussage, ob Kulturgüter im Leihverkehr einem hoheitlichen Zweck dienen, wird damit nicht getroffen. Gerade das zweifelt ja auch das DCMS an.<sup>822</sup>

Dieser Ansicht seien nach dem DCMS auch viele ausländische Leihgeber gewesen, die daraufhin ihre Bereitschaft, Kulturgüter für Ausstellungen im Vereinigten Königreich zur Verfügung zu stellen, zurückgezogen hätten.<sup>823</sup> Als für Leihgeber abschreckende Beispiele nennt das DCMS den *Liechtenstein-Fall*<sup>824</sup>, den Fall *Noga*<sup>825</sup> und macht Anspielungen auf den Fall *Schtschukin*<sup>826</sup>. Gerade Russland habe auf eine stärkere Absicherung seiner Leihgaben beharrt.<sup>827</sup>

So sieht das Ministerium auch als Hauptmotivation für eine neue Gesetzgebung zum Schutz des Leihverkehrs die Bedeutung des Vereinigten Königreichs als Ausstellungsort und den großen Wert von Ausstellungen für Einwohner und Besucher.<sup>828</sup> Schließlich hätten schon viele andere Staaten entsprechende Regelungen des Freien Geleits getroffen. Im internationalen Vergleich dürfe das Vereinigte Königreich nicht zurückfallen.

In den Unterlagen des DCMS ist keine Rede davon, dass Kulturgut im Leihverkehr von der Staatenimmunität erfasst ist und eine Kodifizierung nur einen schon bestehenden Rechtssatz wiedergeben würde. So wird in diesem Zusammenhang das Wort der Immunität nur sehr zurückhaltend und im Zusammenhang mit anderen Rechtsordnungen verwendet. In den Erläuterungen zum TCEA wird dann aber doch der Begriff der Vollstreckungsimmunität und der Immunität genutzt.<sup>829</sup> Auch in der Diskussion im *House of Lords* wird von Immunität gesprochen.<sup>830</sup> Hier wird insbesondere kritisiert, dass der 6. Teil des TCEA das Vereinigte Königreich zu einem sicheren Hafen für geraubte Kunst machen würde. Als Gegenargument wird nicht etwa ein so oder so schon bestehender Immunitätsschutz angeführt. Stattdessen wird betont, dass den wahren Eigentümern erst die Möglichkeit gegeben würde, ihre Gegenstände zu finden und im Herkunftsland dann herauszufordern.<sup>831</sup> Der TCEA spricht

schließlich auch nur noch von „*protection*“, also abstrakt von Schutz und gerade nicht von Immunität.

## 2. Ergebnis

Das englische Recht kennt das Freie Geleit. Es wird nicht als Ausprägung staatlicher Immunität verstanden, sondern als besondere Maßnahme wahrgenommen, die auf die Förderung des Leihverkehrs gerichtet ist. Motiv des Gesetzgebers war es nicht, völkerrechtlich Verbindliches umzusetzen. Allerdings war dem Gesetzgeber bewusst, dass andere Staaten Leihgaben gesondert schützen.<sup>832</sup> Es kann also nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber sich verpflichtet sah, den ihm und teilweise auch seinen Bürgern gewährten Schutz in der Rechtsordnung zu verankern. Anhaltspunkte aus der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung liegen dazu aber nicht vor. Gerade dass der Gesetzgeber im TCEA den Begriff der Immunität vermeidet, könnte darauf hindeuten, dass er entweder nicht sicher war, ob Kulturgüter im Leihverkehr von der Immunität erfasst sind, oder dass er es nicht in Betracht gezogen hat. Eine klare Aussage trifft nur das DCMS, welches anzweifelt, dass Kulturgüter im Leihverkehr nach dem SIA geschützt sind.<sup>833</sup> Dass diese Güter aus Sicht des Vereinigten Königreichs der allgemeinen Staatenimmunität unterliegen, kann nicht gefolgert werden.

## V. Belgien

### 1. Die Regelung in Art. 1412ter Code Judiciaire

Auch Belgien hat das Freie Geleit kodifiziert.<sup>834</sup> Interessant ist die belgische Regelung gerade deswegen, weil es keines gesonderten staatlichen Aktes mehr Bedarf, dass eine ausländische Leihgabe in den Genuss des Schutzes kommt. Ausreichend ist, dass die Tatbestandsmerkmale des Art. 1412ter *Code Judiciaire* erfüllt sind. Art. 1412ter § 1er *Code Judiciaire* lautet:

*„Sous réserve de l'application des dispositions impératives d'un instrument supranational, les biens culturels qui sont la propriété de*

*puissances étrangères sont insaisissables lorsque ces biens se trouvent sur le territoire du Royaume en vue d'y être exposés publiquement et temporairement.*<sup>835</sup>

Als Kulturgut in diesem Sinne gelten nach Art. 1412ter § 2 *Code Judiciaire* Objekte von künstlerischem, wissenschaftlichem, kulturellem oder historischen Interesse. Ausgenommen sind Kulturgüter, die für eine ökonomische oder wirtschaftliche privatrechtliche Tätigkeit bestimmt sind.<sup>836</sup> Auch wenn gerade das Eigentum des Staates bestritten werden soll, so steht der Besitz doch als Anzeichen für das Eigentum.<sup>837</sup> In Art. 1412ter § 3 *Code Judiciaire* erweitert der Gesetzgeber den Kreis derjenigen, die sich auf Immunität berufen können auf staatliche Untergliederungen. Die Leihgaben dürfen nur für eine bestimmte Zeit in Belgien bleiben.<sup>838</sup>

Die Motive für das gesetzgeberische Tätigwerden lassen sich sowohl aus der Regelung selbst als auch aus dem ausführlich begründeten Gesetzesvorschlag der Regierung und der Stellungnahme des *Conseil d'Etat*<sup>839</sup> ablesen.

## 2. Hinweise für die Motivation der Gesetzgebung aus der Regelung selbst

Ausdrücklich bezeichnet der Gesetzgeber den Schutz in Art. 1412ter § 1 *Code Judiciaire* als in § 2 und § 3 als „immunité“; als Immunität. Die Regelung scheint das Freie Geleit eng an den Grundgedanken der Immunität anzuknüpfen bzw. das Freie Geleit als Ausprägung der allgemeinen Staatenimmunität zu verstehen. Ein weiteres Anzeichen dafür ist, dass die Immunität automatisch eintritt; das heißt ohne das Dazwischentreten eines staatlichen Aktes. Des Weiteren wählt der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der Immunität für Fälle, in denen Kulturgüter für eine ökonomische oder wirtschaftliche privatrechtliche Tätigkeit bestimmt sind, eine weitere Anlehnung an den Grundsatz der allgemeinen Staatenimmunität.<sup>840</sup> Auch hier wird zwischen hoheitlicher – geschützter – und nicht-hoheitlicher im Sinne wirtschaftlicher – nicht geschützter – Tätigkeit unterschieden. Die Abgrenzung zeigt zudem, dass der Gesetzgeber das Verleihen von Kulturgut dann wohl als hoheitliche oder zumindest als nicht-wirtschaftliche Aktivität des Staates versteht.

Auch der Schutzzumfang des Freien Geleits scheint dem Schutzzumfang der Immunität zu entsprechen. Alle staatlichen Einrichtungen sind erfasst. Allerdings erfasst der Schutz nur Zivilprozesse – der Immunitätsschutz hingegen erstreckt sich grundsätzlich aber auf alle gerichtlichen Prozesse.

### 3. Hinweise für die Motivation der Gesetzgebung aus den Gesetzgebungsmaterialien

Nach dem Gesetzesvorschlag war Motiv der Regelung die Bekundung ausländischer Staaten, dass sie keine Leihgaben für Ausstellungen in Belgien mehr geben würden, wenn nicht sichergestellt sei, dass ihre Güter vor Pfändungen geschützt sind. Die Erhaltung der harmonischen internationalen Beziehungen erfordere die vorgelegte Maßnahme.<sup>841</sup> Ob das Freie Geleit ein Gebot des Völkerrechts ist, wird hingegen nicht ausdrücklich gesagt. Tatsächlich gab es schon vor 2004 in Belgien die Möglichkeit, von einem ausländischen Staat entliehenes Kulturgut mittels einer Eintragung der Güter in ein Verzeichnis durch das zuständige Ministerium, vor gerichtlichen Zugriffen zu schützen.<sup>842</sup> Der Russischen Föderation reichte dieser Schutz aber nicht aus und sie forderte 2004 für eine Ausstellung in Brüssel im Jahr 2005 eine Garantie für die sichere Rückgabe ihrer Leihgaben.<sup>843</sup> Das Gesetz scheint eine Reaktion auf diese Forderung zu sein, auch wenn der Vorschlag nicht ausdrücklich auf sie eingeht. Immerhin ist es für das belgische Recht ungewöhnlich, die allgemeine Staatenimmunität zu kodifizieren, da diese traditionellerweise eher eine Materie der Rechtsprechung ist.<sup>844</sup>

Der Gesetzesvorschlag führt weiter aus, dass die Staaten in Belgien schon jetzt relativen Vollstreckungsimmunitätsschutz nach Völkergewohnheitsrecht genießen. Es würde nichts dagegen sprechen, diesen im positiven Recht zu festigen und zu verstärken.<sup>845</sup> Ausdrücklich wird nicht gesagt, dass gerade das Freie Geleit schon Teil des Gewohnheitsrechtes ist – die Formulierung ist insoweit recht offen. Die Regelung steht aber unter der Überschrift der Analyse der einzelnen Gesetzesvorhaben und bezieht sich auf das Freie Geleit in Art. 1412ter § 1 *Code Judiciaire*.<sup>846</sup> Verwirrend ist in diesem Zusammenhang aber die Betonung der Motivation, die darin bestünde, andernfalls würden

ausländische Staaten keine Leihgaben mehr geben. Man könnte vermuten, dass das Ziel der Regelung vor allem war, Belgien als sicheren Standort für Leihgaben zu präsentieren. Die Anlehnung an den Grundsatz der Staatenimmunität scheint dabei sehr effektiv, da er im Ausland schon bekannt ist – die vorherige nationale Regelung allein hat ausländischen Staaten nicht ausgereicht. Folgt man diesem Gedanken, könnte man dem Gesetzgeber unterstellen, dass ein schon bestehender völkerrechtlicher Schutz nicht näher untersucht wurde, aber auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden sollte. Diese These wird dadurch gestützt, dass der Schutz auf Zivilprozesse nach dem Vorschlag der Regierung deswegen beschränkt wird, weil die Bedenken der ausländischen Staaten sich ausschließlich auf Risiken von Zugriffen durch Gläubiger bezögen. Das Gesetz reagiert also nur auf Befürchtungen fremder Staaten. Das Belgien eine Rechtspflicht sah, das Freie Geleit zu gewähren, ist aus dem Gesetzesvorschlag nicht eindeutig zu belegen, auch wenn viele Anzeichen dafür sprechen. Berücksichtigt man aber, dass die Kodifizierung der Immunität in Belgien eher untypisch ist, so ist die Begründung des Gesetzesvorschlages eher insoweit zu verstehen, dass sie rechtfertigen will, warum sie überhaupt handelt und den Immunitätsschutz nicht den Gerichten überlässt.

Der Staatsrat hat als Beratungsorgan der Gesetzgebung und nicht als Teil der Rechtsprechung den Vorschlag der Regierung untersucht und betont, dass sich das Freie Geleit in das bestehende Gewohnheitsrecht einfügen müsse.<sup>847</sup> Die Regelung könne nicht als *argumentum e contrario* fungieren. *Dopagne* vermutet, dass der Staatsrat damit klarstellen wollte, dass man aus der Regelung nicht ableiten dürfe, dass ein Kulturgut, welches die Voraussetzungen des Artikels nicht erfüllt, nicht von der allgemeinen Staatenimmunität erfasst sei.<sup>848</sup> So führt er inhaltlich richtig an, dass Kulturgüter eines ausländischen Staates, die sich im Transit in Belgien befinden und in einem anderen Staat ausgestellt werden sollen, von Art. 1412ter *Code Judiciaire* nicht erfasst seien und somit gepfändet werden könnten. Nach der allgemeinen Staatenimmunität könnten sie allerdings geschützt sein. Den Gedanken des Schicksals eines Kulturgutes im Transit hatte der Staatsrat auch.<sup>849</sup> Er weist die Regierung sogar darauf hin, dass ihr ursprünglicher Entwurf auch Kulturgüter erfassen würde, die in einem anderen Land ausgestellt werden sollen. Der Entwurf wurde



daraufhin geändert. Daraus lässt sich ableiten, dass der Staatsrat jedenfalls davon ausging, dass das Freie Geleit in Art. 1412ter *Code Judiciaire* mit dem Völkergewohnheitsrecht im Einklang steht. Die genauen Umrissse der völkerrechtlichen Regelung entsprechen aber nicht der, der kodifizierten Regelung.

## 4. Ergebnis

Belgien ist der Ansicht, dass das Freie Geleit schon Teil des Völkergewohnheitsrechts ist. Nur um anderen Staaten mehr Rechtssicherheit zu bieten, kodifizierte der Gesetzgeber das Freie Geleit in Art. 1412ter Code Judiciaire.<sup>850</sup> Allerdings geht Belgien nicht davon aus, dass seine Regelung exakt das entsprechende Völkergewohnheitsrecht in diesem Bereich wiedergibt. Die Regelung ist möglicherweise nur ein Ausschnitt eines noch weiteren Schutzes. Die genauen Ausmaße könnte man jedoch nur in der Rechtsprechung ablesen, die es bislang nicht gibt.

## VI. USA

Die USA haben 1965 als erster Staat<sup>851</sup> das Freie Geleit in die Gesetzgebung aufgenommen. Im *Immunity from Seizure Act* (IFSA) in 22 U.S.C. § 2459<sup>852</sup> wird auf Bundesebene ein Antragsverfahren zur Erlangen des Schutzes für kulturelle Leihgaben aus dem Ausland etabliert. Daneben gibt es verschiedene Regelungen durch die Bundesstaaten. Zudem gibt es eine große Anzahl an Urteilen, die in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden sollen.

### 1. Der Immunity from Seizure Act

#### a. Vorgeschichte

Die Regelung ist Ergebnis der Bemühungen, eine Ausstellung mit Leihgaben eines sowjetischen Museums in der Universität von Richmond zu veranstalten. Die Sowjetunion bestand auf einer garantierten Rückgabe, da es sich bei den Leihgaben um zuvor durch die sowjetische Regierung enteignete Kulturgüter handelte und zu befürchten war, dass die Enteigneten oder deren Nachfahren die Gelegenheit der Ausstellung nutzen würden, auf Herausgabe zu klagen.<sup>853</sup>

#### b. Inhalt

Nach dem IFSA<sup>854</sup> kann das Freie Geleit für jedes Kunstwerk oder jedes andere Objekt von kultureller Bedeutung, welches in die Vereinigten Staaten aus einem anderen Staat importiert wird, gewährt werden.<sup>855</sup> Einschränkung muss es sich um eine zeitlich begrenzte Leihgabe für eine nicht auf Profit ausgelegte Ausstellung handeln. Der Schutz besteht jedoch nur, wenn der Präsident oder sein Designierter<sup>856</sup> bestimmt hat, dass das Gut von kultureller Bedeutung und die Ausstellung in den Vereinigten Staaten von nationalem Interesse<sup>857</sup> ist und diese Bestimmung im *Federal Register* publiziert wurde. Es handelt sich also um ein Antragsverfahren.

Der Schutz ist dann allumfassend ausgestaltet: kein Gericht und keine Staat darf juristische Schritte einleiten, die die Rückgabe vereiteln könnten.<sup>858</sup> Vom Schutz erfasst sind auch Transporteure des Gutes. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Entscheidung angegriffen werden kann, dass das Gut von kulturellem Bedeutung und die Ausstellung von nationalem Interesse ist. Genauso wäre es denkbar, dass ein Kläger seine Begehren darauf stützt, dass ein Fehler bei der Publizierung im *Federal Register* aufgetreten ist.<sup>859</sup> Diese Möglichkeit scheint dem Gesetzgeber bewusst gewesen zu sein, denn in § 2459 (b) IFSA wird der US Generalstaatsanwaltschaft das Recht eingeräumt, als Partei vor Gericht aufzutreten. Auf Verlangen der belasteten Partei muss sie für diese eintreten.<sup>860</sup> *Van Woudenberg* zufolge hat die Immunitätserklärung nach IFSA in der Vergangenheit mögliche Kläger stark abgeschreckt, sodass es kaum zu Prozessen kam.<sup>861</sup> Auch wenn es zahlenmäßig nicht zu vielen Prozessen im Zusammenhang mit dem Schutz des IFSA gekommen ist, so hat doch der gleich behandelte Fall *Malewicz* allein dazu geführt, dass ausländische Staaten als Leihgeber nicht mehr in gleichem Maße auf den IFSA vertrauen, wie zuvor.<sup>862</sup>

## 2. Das Verhältnis zum Foreign Sovereign Immunities Act: Der Fall Malewicz

### a. Der Foreign Sovereign Immunities Act

Der *Foreign Sovereign Immunities Act* von 1976<sup>863</sup> (FSIA) stellte klar, dass die USA der Theorie der relativen Immunität folgen.<sup>864</sup> Ausländische

Staaten genießen vor US-amerikanischen Gerichten demnach generell Immunität, es sei denn es liegt eine ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten vor, § 1604 ff. FSIA oder im Vollstreckungsverfahren der Gegenstand, in den vollstreckt werden soll, dient einer wirtschaftlichen Tätigkeit, § 1609 ff. FSIA. Im Fall *Malewicz* argumentierten die Kläger dafür, dass die Niederlande bzw. die Stadt Amsterdam mit einer Leihgabe von Kunstgegenständen an Museen in New York und Houston eine wirtschaftliche Tätigkeit vornahmen. Diese Tätigkeit nahmen die Kläger zum Anlass, einen Schadensersatzanspruch zu erringen. Zwar waren die Leihgaben durch den IFSA geschützt. Allerdings, so trugen die Kläger vor, bewahre das die Stadt Amsterdam nicht davor, auf Schadensersatz verklagt zu werden – solange nur die Herausgabe der Kulturgüter nicht verlangt würde. Die Problematik war, wie der IFSA und der FSIA zueinander stehen: Bewirkt der IFSA, dass auch Klagen auf Schadensersatz unzulässig sind, wenn als einziger Anknüpfungspunkt die Belegenheit des geschützten Kulturgutes im Territorium der USA dient? Damit könnte ein ausländischer Staat mit der Leihgabe zwar einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des FSIA nachgehen. Dennoch könnte diese Tätigkeit nicht dazu führen, dass amerikanischen Gerichtsbarkeit zukäme.

#### b. Der Fall Malewicz

2003 verließ das städtische *Stedelijk Museum* in Amsterdam 14 Gemälde des russischen Künstlers *Kazimir Malewicz* für Ausstellungen im Solomon R. Guggenheim Museum in New York und der *Menil Collection* in Houston in die USA.<sup>865</sup> Für die Werke wurde der Schutz des IFSA gewährt.<sup>866</sup> Kurz bevor die Ausstellungsstücke zurück in die Niederlande gebracht werden sollten, erhoben die Erben des Künstlers Klage auf Schadensersatz in Höhe von \$150 Millionen. Sie argumentierten, dass die Klagegegnerin, die Stadt Amsterdam, als Untergliederung der Niederlande zwar grundsätzlich nach dem FSIA Immunität genieße,<sup>867</sup> hier aber die Ausnahme nach § 1605(a)(3) FSIA<sup>868</sup> vorliege.

##### aa. Die Umstände des Erwerbes durch das Stedelijk Museum

1927 hatte *Kazimir Malewicz* über 100 seiner Werke für eine Ausstellung

nach Berlin gebracht. Als er überraschend abreisen musste, vertraute er die Gemälde Freunden in Deutschland an. Die meisten Werke, wie auch die Werke des *Stedelijk Museums* in Amsterdam, gelangten schließlich in den Besitz von *Hugo Häring*, der stets beteuerte, er sei nicht Eigentümer, sondern lediglich der Verwahrer der Werke. 1956 ließ er sich dennoch auf den Vorschlag aus Amsterdam ein, die Gemälde dem *Stedelijk Museum* zu leihen, und vereinbarte die Leihe mit der Stadt Amsterdam. 1958 nutzte die Stadt Amsterdam die in diesem Vertrag ermöglichte Kaufoption und erwarb die Kunstwerke.<sup>869</sup>

#### bb. Erfüllung der Voraussetzungen von § 1605(a)(3) FSIA

Nach der Argumentation der Kläger lag dadurch die erste Voraussetzung für die Ausnahme in § 1605(a)(3) FSIA vor. Ein ausländischer Staat genießt nach dieser Regelung vor US Gerichten keine Immunität im Erkenntnisverfahren, wenn es sich im Prozess um Eigentumsrechte (1)<sup>870</sup> in Zusammenhang mit einem Eigentumserwerb unter Verstoß gegen internationales Recht (2) handelt. Zudem muss sich der Gegenstand des Erwerbs in Verbindung mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit des ausländischen Staates (3) oder einer seiner Untergliederungen in den USA auf deren Territorium befinden (4). Zu beachten ist, dass über den Wortlaut von § 1605(a)(3) FSIA hinaus bei der wirtschaftlichen Tätigkeit des ausländischen Staates ein wesentlicher Kontakt zu den USA bestehen muss, der über die bloße Belegenheit des Gegenstandes im Inland hinausgeht.

Die Stadt Amsterdam hat die Werke von *Häring* erworben, obwohl sie wusste, dass dieser nicht deren Eigentümer war und mangels anderer Berechtigung das Eigentum auch nicht verschaffen konnte. Der US-amerikanischen *District Court of the District of Columbia* urteilte zwar nicht ausdrücklich, dass der Erwerb der Werke durch die Stadt Amsterdam mit internationalem Recht nicht in Einklang steht. Allerdings schließt das Gericht dies nicht aus, zumal auch die Stadt Amsterdam zugegeben hat, dass eine entschädigungslose Enteignung gegen internationales Recht verstößt.<sup>871</sup>

#### cc. Die Bedeutung des IFSA im Fall Malewicz

Auch der Umstand, dass die Werke mittlerweile in die Niederlande zurückgekehrt waren, schadete nicht.<sup>872</sup> Hier wird zum ersten Mal der Schutz der Werke nach dem IFSA relevant: Die Stadt Amsterdam brachte – wie auch der Vertreter der US-amerikanischen Regierung<sup>873</sup> – unter Verweis auf den gewährten Schutz aus dem IFSA vor, aus rechtlicher Sicht seien die Malereien nicht in den USA gewesen. Der IFSA sollte Leihgeber motivieren und jegliche rechtliche Gefahr von ihnen abwenden. So stünde dem Gericht bei Streitigkeiten, bei denen Leihgaben mit dem Schutz des IFSA betroffen sind, keine Gerichtsbarkeit zu. Das Gericht ist hingegen der Ansicht, dass der IFSA und der FSIA eindeutige Regelungen sind, die klar voneinander trennbar sind. Der IFSA stelle sicher, dass die Rückgabe der Leihgabe nicht gefährdet wird. Begehrt ein Kläger, wie hier die Erben *Malewicz*s, allerdings nur Schadensersatz, so besteht die Gerichtsbarkeit für solche Klagen gegen einen ausländischen Staat in den USA, wenn die Voraussetzungen des IFSA erfüllt sind – der Schutz des IFSA hat für solche Klagen keine Bedeutung.<sup>874</sup> Drei der vier Voraussetzungen aus § 1605(a)(3) FSIA waren für das Gericht damit erfüllt: Es ging um Eigentumsrechte; der Gegenstand war (möglicherweise) unter Verstoß gegen internationales Recht erworben worden und er befand sich zumindest zum Zeitpunkt der Klageerhebung in den USA.

#### dd. Die Leihgabe als wirtschaftliche Tätigkeit

Zudem müsste der Gegenstand sich aber auch in Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates im Inland befunden haben und dieser Zusammenhang müsste eine gewisse Bedeutung haben. Der Vertreter der USA brachte im Gericht vor, ein ausländischer Leihgeber würde kaum davon ausgehen, dass er eine wirtschaftliche Aufgabe erfülle, wenn er eine Leihgabe gebe, die von dem IFSA erfasst ist. Der Schutz des IFSA setze ja voraus, dass es sich um eine nicht auf Profit ausgelegte Ausstellung handele.<sup>875</sup> Die Annahme, dass ein Staat mit einer Leihgabe einer wirtschaftlichen Aufgabe nachkomme und damit der Gerichtsbarkeit US-amerikanischer Gerichte unterliege, gefährde die Bereitschaft ausländischer Staaten in Zukunft Leihgaben zur Verfügung zu stellen: Die

Intention des IFSA würde leerlaufen.<sup>876</sup> Die Stadt Amsterdam bestätigt dies und gab an, dass sie bei Kenntnis dieser Umstände die Werke nicht in die USA verliehen hätte.<sup>877</sup> Das Gericht berücksichtigt dieses Vorbringen, sucht aber erst nach einer Definition der wirtschaftlichen Aktivität im Sinne des FSIA. Der Gesetzgeber gibt eine solche Definition nicht, sondern überlässt es den Gerichten, die Auslegung vorzunehmen.<sup>878</sup> Das Gericht im *Malewicz v. City of Amsterdam* schließt sich anderen Gerichten an und nimmt die Abgrenzung zwischen wirtschaftlicher und hoheitlicher Aktivität dahingehend vor, dass eine Aktivität dann wirtschaftlicher Natur ist, wenn sie auch ein Privater vornehmen kann. Ausdrücklich sagt das Gericht, diese Abgrenzung sei nicht die gleiche, wie die Abgrenzung zwischen einer auf Gewinn abzielenden Aktivität und einer gemeinnützigen Aktivität.<sup>879</sup> Das Gericht hat dabei auch das Argument der Stadt Amsterdam berücksichtigt, dass es sich bei einer nicht auf Gewinn orientierten Ausstellung bzw. Leihgabe nicht um Handel oder ähnliches gewerbliches Tun handle. Implizit forderte die Stadt Amsterdam also, dass das Gericht bei der Bestimmung der Aktivität als hoheitlich oder wirtschaftlich auf den Zweck der Handlung abstellt. Dies widerspricht nach dem Gericht aber dem FSIA. Hiernach kommt es allein auf die Natur der Handlung an, vgl. auch § 1603(d) FSIA.<sup>880</sup> Es geht unabhängig von der Motivation des Staates für die Handlung ausschließlich darum, ob der Staat wie ein Privater gehandelt hat bzw. ob ein Privater genauso handeln könnte. Unter dieser Annahme hat das Gericht keine Zweifel, dass die Stadt Amsterdam wirtschaftlich gehandelt hat.<sup>881</sup> Leihgaben von Kulturgütern zwischen Museen in privater wie staatlicher Hand seien an der Tagesordnung. Um seine Entscheidung dafür, dass es sich bei der Leihgabe um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt, zu unterstützen, führt das Gericht noch ein Beispiel an:<sup>882</sup> Angenommen, das *Stedelijk Museum* und die beiden amerikanischen Museen hätten die Leihgabe berühmter *Malewicz*-Gemälde vereinbart. Diese Bilder haben die Niederlande nie verlassen und werden zum ersten Mal überhaupt im Ausland ausgestellt. Mit diesen Fakten hätte die amerikanischen Museen geworben und aufgrund dessen auch finanzielle Unterstützung erfahren. Im letzten Augenblick hätte dann aber das *Stedelijk Museum* aufgrund von Sicherheitsbedenken nur andere, weniger bekannte Gemälde *Malewicz*s in die USA verliehen, die zudem schon öfter



dort zu sehen gewesen sind. Könnten die amerikanischen Museen das *Stedelijk Museum* wegen Vertragsbruch verklagen oder wäre das Museum von der Immunität geschützt? Das Gericht beantwortet die Frage nicht direkt, sondern meint, dass diese Beispiel klar mache, dass es sich bei der Leihgabe des *Stedelijk Museums* nicht um eine hoheitliche Aufgabe handelt.

#### ee. Ausgang des Verfahrens

Das Gericht hat in seiner Entscheidung jedoch vorerst nur über seine Zuständigkeit entschieden.<sup>883</sup> In der 2007 folgenden Entscheidung legte die Stadt Amsterdam nach, konnte jedoch keine Änderung der Entscheidung des Gerichtes in den zentralen Punkten herbeiführen.<sup>884</sup> Insbesondere unterstrich das Gericht, dass die Leihgabe in Anbetracht der Begleitumstände (Leihvertragsinhalt, Gegenleistung für die Leihgabe, Begleitpersonal aus den Niederlanden, Übernahme von entstehenden Kosten)<sup>885</sup> eine wirtschaftliche Tätigkeit in den USA mit wesentlichem Bezug zu den USA darstellte. Zu einer abschließenden Klärung kam es nicht, weil sich die Kläger mit der Stadt Amsterdam außergerichtlich einigten.<sup>886</sup>

#### ff. Bedeutung für die weitere Untersuchung

In den USA hat der Fall *Malewicz* zu Diskussionen<sup>887</sup> geführt, die sogar in einen Gesetzesvorschlag zur Anpassung bzw. Klarstellung des FSIA mündeten.<sup>888</sup> Überraschenderweise verzögerte sich der Gesetzgebungsprozess und das Gesetz fiel der parlamentarischen Diskontinuität zum Opfer – aktuell wird aber von einem Wiederaufleben des Vorschlages gesprochen.<sup>889</sup> Befürchtet wird, dass ausländische Staaten von Leihgaben zurückschrecken werden, da sie zwar den Schutz des IFSA erlangen könnten und damit auch das Leihobjekt sicher zurückerhalten. Gleichzeitig eröffnet sich aber die Gefahr, durch die Leihgabe in einen Prozess vor US-amerikanischen Gerichten verwickelt zu werden.

Für die weitere Untersuchung bedeutet der Fall *Malewicz* und der weitere Umgang in der Gesetzgebung folgendes: Kulturgüter im Leihverkehr sind

nicht von der Staatenimmunität erfasst. Nach dem Voranschreiten des Änderungsgesetzes zum FSIA sieht auch der US-Gesetzgeber, dass es einer weiteren gesetzlichen Änderung bedürfte, um den Leihverkehr zu fördern bzw. zu schützen. Weder die Parteien in *Malewicz*, noch das Gericht, noch der Gesetzgeber sprechen davon, dass das Freie Geleit durch Völkerrecht geboten sei. Ganz im Gegenteil wird in der Leihgabe von Kulturgütern eine wirtschaftliche Tätigkeit des ausländischen Staates gesehen, wofür der Staat eben keine Immunität genießt. Dennoch wird das Bedürfnis gesehen, den Leihverkehr zu fördern.

### 3. Das New Yorker Arts and Cultural Affairs Law und der *Schiele*-Fall

Einige US-amerikanische Bundesstaaten haben zusätzlich zu der Bundesregelung (IFSA) eigene Regelungen zum Schutz von kulturellen Leihgaben getroffen.<sup>890</sup> Aufgrund der Bedeutung New Yorks als Ausstellungsort und aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung zu dieser bundesstaatlichen Regelung soll hier die Regelung des Staates New York dargestellt werden.

1968 führte der Staat New York das Freie Geleit in sec. 12.03 New York Code (NYC) ein.<sup>891</sup> Eine Besonderheit im Vergleich zu der Bundesregelung ist zum einen, dass nur „works of fine art“ also Werke der bildenden Kunst in den Schutzbereich fallen. Zum anderen unterfallen auch Leihgaben aus anderen Bundesstaaten der Regelung. Bedeutender ist jedoch der Unterschied, dass der Schutz nach sec. 12.03 NYC ohne ein weiteres staatliches Handeln – automatisch – eintritt. Gerade aus diesem Grund haben sich bis 1998 viele New Yorker Museen allein auf diese Regelung verlassen und vermieden das Antragsverfahren nach dem IFSA. Als Motivation für die New Yorker Regelung gilt einhellig der Wille, New York für Leihgaben attraktiv zu machen – keine Rede ist davon, dass eine völkerrechtliche Pflicht zu diesen Schutz besteht.

Im *Egon Schiele*-Fall<sup>892</sup> wurde dann aber bezweifelt und von der *Appellate Division* bestätigt, dass die New Yorker Regelung nicht vor Zugriffen in Strafverfahren schützt. Zwar widersprach dieser Auslegung das höchste New Yorker Gericht, der *New York Court of Appeals*; die Bereitschaft ausländischer Leihgeber war aber schon nachhaltig gestört. Im Jahr 2000

suchte dann auch der New Yorker Gesetzgeber, den Schutz in sec. 12.03 NYC auf Zivilsachen zu beschränken. Das Änderungsgesetz wurde aber ab 2002 außer Kraft gesetzt, um Leihgeber nicht abzuschrecken.<sup>893</sup> Auch nach dem Urteil des *Court of Appeals* kam es zu einem weiteren Verfahren, welches die Rückgabe der Werke weiter verzögerte. Erst 2010 führten die Parteien eine Einigung herbei und das Verfahren wurde eingestellt.<sup>894</sup> Im *Schiele* Verfahren wurde ausschließlich über die Auslegung der nationalen Regelungen diskutiert. Eine aus dem Völkerrecht abgeleitete Norm wurde nicht diskutiert. Als Motivation für die New Yorker Regelung gilt einhellig der Wille, New York für Leihgaben attraktiv zu machen<sup>895</sup> – keine Rede ist davon, dass eine völkerrechtliche Pflicht zu diesen Schutz besteht.<sup>896</sup>

#### 4. Weitere Rechtsprechung

##### a. Der Fall Rubin<sup>897</sup>

Die Opfer eines durch den Iran unterstützten Anschlages der Hamas in Tel-Aviv hatten vor dem US-amerikanischen *District Court of the District of Columbia* mit einem Versäumnisurteil Schadensersatzansprüche gegen den Iran erlangt. Als der Iran sich weigerte diese Ansprüche zu befriedigen, versuchten die Anspruchsinhaber unter anderem in Kunstgegenstände des Irans, welche sich in den USA befanden, zu vollstrecken. Relevant ist dieser Fall also in Bezug auf eine etwaige Vollstreckungsimmunität zugunsten des Iran. Die relevanten Güter waren archäologische Güter, die sich seit den 1930er bzw. 1960er Jahren in amerikanischen Museen zum Teil auch zu Forschungszwecken befanden.<sup>898</sup> Involviert waren Museen in den Bundesstaaten Illinois und Massachusetts – somit auch die Gerichte der beiden Staaten.<sup>899</sup> In allen Verfahren standen unter anderem die Fragen im Vordergrund, ob die Gegenstände überhaupt dem Iran gehörten, was die ausstellenden bzw. forschenden Museen teilweise bestritten. Selbst für den Fall, dass die Gegenstände dem Iran gehörten, könne sich dieser auf seine Immunität berufen. In diesem Zusammenhang diskutierten die Parteien und Gerichte aber nicht, dass der Kulturgüteraustausch eine schützenswerte hoheitliche Handlung sei. Unter Verweis darauf, dass die amerikanischen Museen und

nicht der Iran Aktivitäten in Zusammenhang mit den Gütern ausübten, lehnte etwa der *District Court of Massachusetts*<sup>900</sup> die Ausnahme von der Immunität nach § 1610(a)(3) und (7) FSIA<sup>901</sup> ab. Damit stellte das Gericht aber nicht fest, dass Aktivitäten wie die Ausstellung oder Forschung an Kulturgütern keine wirtschaftliche Tätigkeit sind, sondern stellte nur fest, dass der Iran gar keine Aktivitäten vorgenommen hatte. Im Zentrum des Verfahrens stand dann auch die Frage, ob der *Terrorism Risk Insurance Act* von 2002<sup>902</sup> anwendbar wäre und damit die Immunität des Irans ausschließen könnte – dies wurde im Ergebnis verneint.<sup>903</sup> Auch die Verfahren in Illinois nahmen ein entsprechendes Ende.<sup>904</sup> Für die weitere Untersuchung ist der Fall also von keiner besonderen Relevanz, da die Gerichte sich nicht mit den Leihgaben und dessen Zweck oder der Natur „Leihe“ als wirtschaftlich oder nicht auseinandersetzten.<sup>905</sup>

#### b. Der Fall Altmann<sup>906</sup>

Im Fall *Republic of Austria v. Altmann* versuchte die Erbin von *Ferdinand Bloch-Bauer, Maria Altmann*, sechs Gemälde des Künstlers *Gustav Klimt* von Österreich (*Österreichische Galerie Belvedere*) herauszuverlangen. Bedeutend war der Fall für die Auslegung der Immunität im Erkenntnisverfahren des FSIA vor allem in Hinblick auf eine mögliche retroaktive Wirkung. Im Hinblick auf die Haltung der USA zum Freien Geleit ist ein anderer Teil der Entscheidung relevant. Das Gericht bestätigte die Ansicht der Kläger, dass Österreich in den USA einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachkam, indem es ein englischsprachiges Buch und einen Reiseführer mit den Bildern in den USA veröffentlichte. Diese Veröffentlichung und darüber hinaus auch das Herausgeben und Verteilen von Broschüren mit den Bildern in den Vertretungen Österreichs in den USA, solle Touristen aus dem ganzen Land zu Reisen nach Österreich und zu Besuchen der *Österreichischen Galerie Belvedere* veranlassen. Das Gericht hatte keine Zweifel, dass dies eine wirtschaftliche Betätigung Österreichs in den USA darstellte und damit die Ausnahme der Immunität im Erkenntnisverfahren nach § 1605(a)(3) FSIA erfüllt sei.<sup>907</sup>

Daraus lässt sich, wie auch aus dem Fall *Malewicz* (siehe oben), ableiten, dass US Gerichte im Leihverkehr und generell in der Verbreitung und

Vermarktung staatseigener Kulturgüter oft ein wirtschaftliches Handeln sehen. Zieht man dann noch heran, dass das wirtschaftliche Handeln im US-amerikanischen Recht als eine Handlung verstanden wird, die auch Private ausführen können und eine hoheitliche eine Tätigkeit, die nur ein Staat ausüben kann, so bedeutet dies, dass die Gerichte kulturelle Leihgaben nicht als hoheitliche Aktionen einstufen würden. Ein gesonderter Schutz aus dem Völkerrecht besteht also nach Ansicht der Gerichte wohl nicht.

### c. Der Fall Cassirer<sup>908</sup>

Im Fall *Cassirer v. Kingdom of Spain* war wieder die Immunität im Erkenntnisverfahren nach § 1605(a)(3) FSIA relevant.<sup>909</sup> *Lilly Cassirer Neubauer* musste unter dem Druck der Nationalsozialisten ihr Gemälde von *Pissarro* an einen regimetreuen Kunsthändler verkaufen, um eine Ausreisegenehmigung zu erhalten. Über eine Galerie in New York gelangte das Bild in die Sammlung von *Baron Thyssen-Bornemisza*, die später vom spanischen Staat erworben wurde und im Museum *Thyssen-Bornemisza* untergebracht ist. *Claude Cassirer*, der Enkel von *Lilly Cassirer Neubauer*, verklagte Spanien vor kalifornischen Gerichten. Zentrale Frage für das Gericht war, ob der spanische Staat Immunität nach dem FSIA genießt. Dabei ging es vor allem darum, ob die Ausnahme nach § 1605(a)(3) FSIA<sup>910</sup> greift und dabei vor allem, ob der verklagte Staat den Gegenstand selbst unter Verstoß gegen internationales Recht erworben haben muss, oder ob es ausreicht, dass ein anderer Staat, wie in diesem Fall Deutschland bzw. das Deutsche Reich, den Gegenstand unter einem solchen Verstoß erwarb.<sup>911</sup> Diese Frage wurde bejaht.<sup>912</sup> Für das Freie Geleit ist bedeutsam, dass alle Gerichte<sup>913</sup> annahmen, das Museum habe unter anderem dadurch wirtschaftliche Aktivitäten in den USA vorgenommen, dass sie Leihvereinbarungen mit US-amerikanischen Museen geschlossen habe.<sup>914</sup> Schlussendlich entschied aber der *District Court of California* im Mai 2012, dass das Gemälde im Eigentum des Museum steht.<sup>915</sup>

Aus der Auslegung des FSIA im Hinblick auf die wirtschaftliche Aktivität eines Staates kann man schließen, dass US-amerikanische Gerichte zum

einen Klagen gegen ausländische Staaten, die Leihgaben an Museen in den USA vergeben, zulassen würden. Zum anderen ist wahrscheinlich, dass Gegenstände, die einem wirtschaftlichen Zweck dienen, etwa einen Leihvertrag erfüllen, keine Immunität nach dem FSIA im Vollstreckungsverfahren genießen würden. Wäre eine Leihgabe eine hoheitliche also nicht-wirtschaftliche Tätigkeit, so könnte darauf nicht die Ausnahme nach § 1605(a)(3) FSIA gestützt werden, wie es in diesem Verfahren getan wurde.

#### d. Zwischenergebnis

Die US-amerikanische Rechtsprechung zu Kulturgütern im Leihverkehr ist verglichen mit Prozessen um Eigentumsrecht an Kulturgütern verhältnismäßig klein. Der Fall *Malewicz* ist eine Ausnahme. In vielen Fällen fordern Opfer des Nazi-Regimes enteignete und geraubte Kulturgüter von ausländischen Museen heraus. Dabei ist nicht unbedingt die Leihgabe des betreffenden Gutes in die USA ausschlaggebend für die Klage. Die Kläger versuchen vor den „opferfreundlichen“ Gerichten der USA einen Titel gegen den ausländischen Staat zu erwirken. Zentral in den Entscheidungen ist immer, ob der ausländische Staat sich auf die Immunität nach dem FSIA berufen kann bzw. ob eine der Ausnahmen einschlägig ist. Dabei ist auch immer zu entscheiden, ob der ausländische Staat wirtschaftliche Aktivitäten in den USA vornimmt. Da es sich bei den Klagegegnern in den meisten Fällen um Museen handelt, werden deren Aktivitäten untersucht. Diese sind die Teilnahme am Leihverkehr oder die Publizierung von Büchern und Broschüren über ihre Sammlungen. All diese Tätigkeiten können und werden auch von Sammlungen und Museen im Eigentum Privater vorgenommen, und damit von US-amerikanischen Gerichten als wirtschaftlich eingestuft. Daraus lässt sich schließen, dass der Leihgegenstand als einem wirtschaftlichen Zweck dienend eingestuft wird und nicht vom Immunitätsschutz des FSIA erfasst ist.

#### 5. Ergebnis

Die USA haben das Freie Geleit auf verschiedenen staatlichen Ebenen gesetzlich etabliert. Allerdings ist der Schutz im Unterschied zur

Immunität nicht allumfassend. Zudem zeigen die Entstehungsgeschichte der Normen sowie die Rechtsprechung, dass das Freie Geleit nicht als Ausfluss des Völkerrechts gesehen wird. Die USA verfolgen mit der Kodifizierung hauptsächlich eigennützige Motive: sie wollen Leihgaben in die USA ziehen.

Die USA haben mit dem FSIA eine gesetzlich normierte Regelung der allgemeinen Staatenimmunität in Gerichtsverfahren.<sup>916</sup> Ausländische Staaten genießen demnach generell den Schutz der Immunität, außer eine der aufgelisteten Ausnahmen ist erfüllt. Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber den FSIA zeitlich nach dem IFSA regelte. Das Freie Geleit war ihm bekannt, dennoch fügte er keine entsprechende Ausnahme in den FSIA ein. Für die Untersuchung war insbesondere die Ausnahme der wirtschaftlichen Aktivität relevant. Im *Malewicz* Fall hat das Gericht entschieden, dass das ausländische staatliche Museum mit der Ausstellung eigener Gemälde einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachkam. Wie auch in anderen Urteilen bestätigt, sehen US-amerikanische Gerichte Leihgaben nicht als hoheitlichen Akt an, der keinem besonderen völkerrechtlichen Schutz unterliegt.

Zum Ausdruck kam aber in allen Entscheidungen sowie in den Beweggründen der Normen, die das Freie Geleit regeln, dass die USA Leihgaben anziehen wollen und den Leihverkehr fördern möchten. Allerdings sehen sie keine völkerrechtliche Pflicht dazu. Die Förderung erfolgt aus Eigennutz. Zudem haben die USA starke Vorbehalte gegen das Freie Geleit, wenn es sich um Nazi-Raubkunst handelt. Hier scheint die Gewährung des Freien Geleits nicht möglich. Der Schluss *van Woudenberg*s<sup>917</sup> aus Gesprächen mit Vertretern der US Administration, dass die USA eine völkerrechtliche Pflicht zum Schutz von Kulturgut sehen, kann in der Rechtsprechung und in der Gesetzgebung nicht nachvollzogen werden.

## VII. Zusammenfassung

Die untersuchten Rechtsordnungen kennen das Freie Geleit. In Deutschland, der Schweiz und den USA (auf Bundesebene) wurde dazu ein Antragsverfahren etabliert.<sup>918</sup> Ein Kulturgut, das in diese Länder



verliehen wurde, genießt den Schutz nur, wenn ein staatlicher Akt im Vorhinein das Freie Geleit gewährt. Das französische und das englische Recht enthalten ebenfalls das Freie Geleit – allerdings haben diese Staaten ein Mischverfahren etabliert.<sup>919</sup> Während das französische Freie Geleit, streng genommen, auch nur durch einen Antrag erlangt werden kann, muss im englischen Recht nicht jeder Leihgabe gesondert durch einen staatlichen Akt das Freie Geleit gewährt werden, damit es den Schutz erreicht. Es genügt, wenn die leihnehmende Institution das vorgesehen Verfahren beachtet hat und durch den Staat akkreditiert wurde. Allein nach belgischem Recht und dem New Yorker Bundesstaatenrecht tritt die Rechtsfolge des Freien Geleits automatisch ein.

Auch die Personen, die den Schutz erlangen können, sind in den Regelungen unterschiedlich. Allein in Frankreich und Belgien kann das Freie Geleit nur für Kulturgüter im Eigentum des Staates oder einer seiner Untergliederungen gewährt werden. In allen anderen untersuchten Rechtsordnungen kann sich auch ein Privater auf das Freie Geleit berufen.

Auch der Schutzzumfang ist nicht einheitlich. Nur in Frankreich und Belgien greift der Schutz ausschließlich in Zivilprozessen. Für die New Yorker Regelung war genau diese Frage stark umstritten – auch der Gesetzgeber modifizierte die Norm kurzzeitig so, dass Kulturgüter im Leihverkehr im Staat New York nicht vor gerichtlichen Zugriffen in Strafprozessen geschützt waren. Auch auf Druck der leihnehmenden Institutionen wurde diese Änderung 2002 wieder außer Kraft gesetzt. Alle anderen Regelungen bieten umfassenden Schutz – auch in Strafverfahren.

Als Motivation für den Erlass von Gesetzen, die das Freie Geleit enthalten kann durchweg der Wille gelten, Leihgaben ins eigene Land zu ziehen. Belgien sieht als einzige Rechtsordnung das Freie Geleit als Teil der allgemeinen Staatenimmunität. In fast allen Rechtsordnungen war Anlass für die gesetzliche Regelung eine Ausstellung mit Exponaten aus dem Ausland. Entweder waren die Exponate nur unter Gewähr einer besonderen Rückgabegarantie zu erlangen oder es war ein Gerichtsprozess vorausgegangen, in welchem ein Kulturgut gar nicht zurückgegeben werden konnte oder große Anstrengungen nötig waren, die Gegenstände zurückzugeben. In jedem Fall stand die Befürchtung im Vordergrund in Zukunft keine Ausstellungen mit ausländischer Beteiligung mehr

veranstalten zu können.

Bestärkt wurden diese Befürchtungen durch entsprechende Rechtsprechung. Bis auf das Urteil des Kammergerichtes in Berlin 2010 (vgl. oben), das ja Ausgangspunkt der Überlegung war, das Freie Geleit könnte Ausprägung der allgemeinen Staatenimmunität sein, hat kein nationales Gericht das Freie Geleit als völkerrechtlich geboten beschrieben. Zwar ist in vielen Urteilen auch der Wille erkennbar, den Leihverkehr zu fördern. Aber um dieses Ziel zu erreichen, wurde nicht eine Ausprägung der Staatenimmunität oder ein sonstiges völkerrechtliches Gebot diskutiert. Russland bzw. die Sowjetunion war in vielen Rechtsordnungen mit ausschlaggebend für die Kodifizierung des Freien Geleits, da russische Regelungen verlangen, dass russische Museen eine Rückgabegarantie erlangen, bevor ein Kulturgut das Land verlässt. Selbst haben sie das Freie Geleit aber nicht kodifiziert, halten es aber für einen Teil des Völkergewohnheitsrechts.<sup>920</sup>

Die Volksrepublik China hingegen ist eine entschiedene Gegnerin der Annahme, das Freie Geleit sei Teil des Völkergewohnheitsrechts. In China wächst seit Jahren das Interesse an Kulturgütern aus dem eigenen Land rasant<sup>921</sup> und so versucht auch der Staat derzeit (illegal) exportierte Kulturgüter aus dem Ausland zurückzuerlangen.<sup>922</sup> Aus diesem Grund sah die chinesische Führung die erwähnte Ausstellung in Bonn mit Exponaten aus dem Palastmuseum Taiwans mit großem Missfallen. Die Volksrepublik setzt in diesem Zusammenhang momentan aber mehr auf (diplomatische) Verhandlungen. Aus den einzelnen Rechtsordnungen lässt sich nicht unmittelbar ableiten, dass das Freie Geleit Teil des Völkerrechts ist.

### **C. Schluss für den Status des Freien Geleits als Teil des Völkergewohnheitsrechts**

Vor allem Staaten mit einem regen kulturellen Austausch haben Regelungen im Bereich des Freien Geleits geschaffen, die jedoch nur in Belgien als Ausdruck der allgemeinen Staatenimmunität angesehen werden. Alle anderen untersuchten Rechtsordnungen handeln nicht, weil sie davon überzeugt sind, dass diese Regelung schon so Teil des

Völkergewohnheitsrechts ist und sie dies bestehende Recht nur zur Rechtsklarheit wiederholen würden oder einer völkerrechtlichen Pflicht nachkämen. Sie nahmen das Freie Geleit vielmehr aus eigennützigen Motiven auf. So wollen sie etwa zwischenstaatliche Beziehungen nicht gefährden (siehe Schweiz) oder sie wollen attraktiv bzw. sicher für ausländische Leihgaben sein. Auch inhaltlich zeigt sich, dass kein Staat bislang davon ausgeht, das Freie Geleit sei durch Völkergewohnheitsrecht wie etwa der Staatenimmunität geboten. Wie lässt sich sonst erklären, dass in vielen Staaten das Freie Geleit nicht in Strafprozessen gewährt wird. Handelte es sich um eine Ausprägung der Immunität eines Staates, so wirkte sie in allen Verfahren. Die Ausdehnung des Freien Geleits in manchen Rechtsordnungen auch auf Kulturgüter privater Leihgeber spricht nicht eindeutig gegen die Annahme, das Freie Geleit sei durch die Staatenimmunität geboten. So könnten die entsprechenden Staaten, wie z.B. auch Deutschland, über die gewohnheitsrechtliche Regelung im geschriebenen Recht hinausgehen. Die Ausdehnung ist jedoch schon Indiz dafür, dass das Freie Geleit nicht aus völkerrechtlicher Pflicht, sondern aus Eigennutz in die Rechtsordnung aufgenommen wurde. Aus der nationalen Rechtsprechung lässt sich nichts anderes ableiten. So nehmen etwa deutsche Gerichte die Rechtsposition ein, dass ausländische Kulturinstitute als kulturelle Missionen vor gerichtlichen Zugriffen durch die allgemeine Staatenimmunität geschützt sind. Explizit zeigt sich dies in Bezug auf das russische Kulturinstitut *Russisches Haus* in Berlin.<sup>923</sup> Das Kammergericht in Berlin dehnt diesen Gedanken auch auf staatliche Kulturgüter im Leihverkehr aus. Allerdings unterstellt es dabei dem BGH irrig, dass dieser in seiner Entscheidung zum *Russischen Haus* schon angenommen hätte, Kulturgüter seien von der allgemeinen Staatenimmunität erfasst. Das Kammergericht steht damit aber – noch – allein. Bis heute gibt es nur wenig Rechtsprechung direkt zum Freien Geleit – auch wenn in vielen Entscheidungen erkennbar ist, dass die Gerichte ungern bereit sind, die Rückgabe kultureller Leihgaben zu behindern.

Auf internationaler Ebene gibt es bislang keine geschriebene Regelung des Freien Geleits – die noch nicht in Kraft getretene UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 (A./RES/59/38) kann nur Anhaltspunkte liefern und

fußt insbesondere in Bezug auf die Vollstreckung in Kulturgüter nicht auf Gewohnheitsrecht. Ebenso fehlt es an internationaler Rechtsprechung. Der IGH hat bislang zum Freien Geleit nicht Stellung bezogen. Aus der Entscheidung *Villa Vigoni* kann man nur herleiten, dass Kulturinstitute im Ausland vor Zugriffen geschützt sind. Kulturinstitute sind nicht jedoch nicht gleichbedeutend mit Kulturgütern.

Für die Annahme von Völkergewohnheitsrecht bedarf es neben der Rechtspraxis entscheidend auch der sie tragenden Rechtsüberzeugung, dass eben das Gewähren des Freien Geleites eine völkerrechtliche Pflicht ist. Diese Rechtsüberzeugung fehlt beim Freien Geleit bislang.

#### **D. Das Freie Geleit als Teil der *courtoisie* oder als Völkergewohnheitsrecht im Entstehen**

Vieles spricht dafür, dass es sich beim Freien Geleit lediglich um eine Ausprägung der *courtoisie* handelt. Dabei handelt es sich um nicht bindende Regeln der „Verkehrssitte“<sup>924</sup>: Sie gelten zwischen befreundeten Staaten und ihre „Nicht-Befolgung“ stellt einen unfreundlichen Akt oder eine Härte dar, die aber ohne Rechtsfolge bleibt. Mit dem Gewohnheitsrecht haben sie die gleichlaufende Staatenpraxis gemein. Der Unterschied ist, dass die Rechtsüberzeugung fehlt.

Allerdings ist auch die Staatenpraxis bezüglich des Freien Geleites bislang nicht eindeutig. Zwar fällt es ob der fehlenden „harten“ Rechtsfolge eines *courtoisie* Verstoßes leichter, eine solche Regelung anzunehmen. Dennoch bedarf es einer eindeutigen Einordnung des Freien Geleites als einer Regel der *courtoisie* einer entsprechenden klaren Praxis. Bislang liegt diese nicht vor.

Dennoch nennt etwa der Bericht der Bundesregierung zum Kulturgüterschutz in Deutschland das Freie Geleit als ein im Vordringen befindliches Instrument in der Völkerrechtspraxis.<sup>925</sup> Das Freie Geleit könnte Völkergewohnheitsrecht im Entstehen darstellen. So haben sich auch die Regeln des Diplomatenrechts in weiten Teilen aus der *courtoisie* entwickelt.<sup>926</sup> Entscheidender Sprung hin zum Gewohnheitsrecht ist die Rechtsüberzeugung, zu dem Verhalten rechtlich verpflichtet zu sein (*opinio iuris sive necessitatis*). Diese ist in der Regel schwer

festzustellen,<sup>927</sup> besteht aber bislang für das Freie Geleit wie gezeigt nicht. Zwar beinhalten viele Rechtsordnungen das Freie Geleit und auch die Unterschiede in den Regelungen sind von vornherein nicht hinderlich. So könnten die strengsten Anforderungen zur Erlangung des Freien Geleits gewählt und daraus ein Standard gebildet werden (im Sinne einer unteren Grenze<sup>928</sup>): sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird in jedem Fall das Freie Geleit gewährt. Dann bestünde ein völkerrechtlicher Schutz. Jedoch verlangen die meisten Staaten selbst bei Vorliegen der faktischen Voraussetzungen für das Freie Geleit das erfolgreiche Durchlaufen eines Antragsverfahrens und behalten sich die Gewährung auch dann noch vor – beispielsweise durch die Ausübung von Ermessen. Die Staaten geben damit eindeutig zu erkennen, dass sie keiner Rechtspflicht unterliegen (wollen), das Freie Geleit zu gewähren. Als Anzeichen für ein Gewohnheitsrecht im Entstehen kann die Verabschiedung der Konvention der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 (A./RES/59/38)<sup>929</sup> gesehen werden. Allerdings sollte dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass „[a]us Verträgen [...] Gewohnheitsrecht nur abgeleitet werden [kann], wenn darin ein universales Rechtsbewusstsein der Existenz von Gewohnheitsrecht zum Ausdruck kommt“.<sup>930</sup> Dieses Rechtsbewusstsein ist wie dargelegt noch nicht eindeutig nachweisbar. Zudem ist die Zukunft der Konvention und ihr Erstarken zu verbindlichem Völkervertragsrecht äußerst ungewiss: Die Konvention tritt erst in Kraft, wenn 30 Signatarstaaten die Ratifikationsurkunde hinterlegt haben – bislang haben nur 28 Staaten die Konvention gezeichnet und nur wenige haben die Konvention ratifiziert.<sup>931</sup>

Es lässt sich allerdings nicht leugnen, dass das Freie Geleit in der Vergangenheit immer öfter im völkerrechtlichen Kontext diskutiert wird. So hindert möglicherweise die – wenn auch primär aus eigennützigen Motiven erfolgte – nationale Regelung des Freien Geleits daran, dass es zu eindeutigen Beispielen in der Praxis kommt. Es kann kaum zu gerichtlichen Verfahren kommen, wenn Leihgaben durch das Freie Geleit der nationalen Rechtsordnungen geschützt werden. So ist womöglich das frühe Stadium des Entstehens einer völkerrechtlichen Geltung des Freien Geleits nicht erkennbar und erst mit Inkrafttreten der *UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* kann von einer

eindeutigen Lage im Völkerrecht gesprochen werden.<sup>932</sup>

## Fazit

Die wachsende Zahl an Ausstellungen mit Leihgaben aus dem Ausland sowie der internationale Wille zum Leihverkehr mit Kulturgut stehen im Konflikt zu den vermehrten Herausgabe- sowie Schadensersatzbegehren, die in der jüngsten Vergangenheit in Bezug auf Kulturgut im Leihverkehr geltend gemacht wurden. Dies hat dazu geführt, dass viele Staaten Regelungen geschaffen haben, die Kulturgüter vor diesen Zugriffen schützen. Diese Regelungen werden Freies Geleit für Kulturgut genannt. Die Staaten sind sich bewusst, dass sie den Klägern damit Rechte nehmen – allerdings wird dies zur Förderung des Leihverkehrs in Kauf genommen, zumal davon ausgegangen wird, dass die Kläger in dem Land, in dem das Gut üblicherweise belegen ist, im Klagewege ihre Ansprüche durchsetzen können. Wie realistisch die Annahme ist, dass etwa enteignete Eigentümer ihren Anspruch im Staat der Enteignung durchsetzen können, soll dahingestellt bleiben und bleibt im Bereich der Spekulation.

Die nationalen Regelungen des Freien Geleits und vor allem auch das Urteil des Kammergerichts in Berlin mit der Aussage, das Freie Geleit sei eine Ausprägung der Staatenimmunität bzw. der staatlichen Vollstreckungsimmunität, haben Anlass gegeben über den völkerrechtlichen Schutzstatus von Kulturgut im Leihverkehr nachzudenken. Von der Vollstreckungsimmunität sind Güter erfasst, die einen hoheitlichen Zweck erfüllen. Ein mittlerweile auch durch den IGH anerkannter hoheitlicher Zweck ist die kulturelle Repräsentation eines Staates. Während kulturelle Einrichtungen wie das *Russische Haus* oder die *Villa Vigoni* einhellig den Zweck der kulturellen Repräsentation erfüllen, ist dieser Zweck für Kulturgüter im Leihverkehr ausgeschlossen. Kulturgüter repräsentieren keinen Staat oder keine Nation. Zwar benennen Staaten Kulturgüter als national und weisen vordergründig darauf hin, dass diese besonders bezeichneten Kulturgüter ihre Nation repräsentieren. Eine Analyse der Staatenpraxis hat allerdings ergeben, dass Kulturgüter für jede



Nation stehen könnten, wenn es nur in dem notifizierenden Staat belegen ist. Kulturgüter stehen für grenzüberschreitende zeitliche Epochen, Künstler oder auch Stilrichtungen. Repräsentativ sind sie für eine Nation nicht. Sucht man nach dem Zweck, den ein Kulturgut im Leihverkehr erfüllt, so kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht. Keiner dieser Zwecke ist jedoch hoheitlich, da sie allesamt auch durch einen privaten Leihgeber erfüllt werden. Die Aussage, dass Freie Geleit sei eine Ausprägung der Staatenimmunität ist damit nicht zutreffend.

Dennoch zeigt die Praxis der Staaten, dass die Staaten eine Notwendigkeit empfinden, Kulturgut im Leihverkehr zu schützen. Möglicherweise entspringt diese Notwendigkeit einer völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht. Es gibt Staatenpraxis dahingehend, dass Kulturgut im Leihverkehr gesondert geschützt werden kann. Sowohl private als auch staatliche Leihgeber können in den Genuss des Freien Geleits kommen. Nach eingehender Untersuchung ist allerdings festzustellen, dass die Gesetze, die das Freie Geleit enthalten, nicht aus der Motivation heraus entstanden sind, eine völkerrechtliche, schon bestehende Pflicht zu kodifizieren. Die meisten Staaten sehen ihre eigenen Chancen, große Ausstellungen mit ausländischen Leihgaben zu veranstalten, als gefährdet an. Alternativ oder kumulativ fürchten sie, die freundschaftlichen Beziehungen zu den leihgebenden Staaten zu gefährden. All dies deutet eher darauf hin, dass das Freie Geleit eine bloße Geste der guten Sitte, der *courtoisie*, ist. Auch aus Regeln der *courtoisie* kann Völkergewohnheitsrecht entstehen. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Rechtsüberzeugung ändert. Aus der Überzeugung, das Freie Geleit nicht zu gewähren, sei eine unfreundliche Handlung, muss die Überzeugung erwachsen, dies sei ein Völkerrechtsbruch. Dazu fehlt es aber an aktuellen Handlungen und Äußerungen der Staaten bzw. der Staatengemeinschaft. Auch die Vermutung, es läge Völkerrecht im Entstehen vor, fußt nicht auf konkreten Fakten. Ein solcher Grundsatz, wie ihn ja auch die UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 auflistet, ist möglicherweise wünschenswert, aber vor dem Inkrafttreten der Konvention nur ein ausdrücklicher Wunsch mancher Autoren der Literatur<sup>933</sup> und des Kammergerichts in Berlin. Auch wenn die Konvention in Kraft tritt (in zehn Jahren haben 15 Staaten die Konvention ratifiziert; zum Inkrafttreten bedarf es der Ratifikation von 30

Staaten)<sup>934</sup>, was unsicher erscheint,<sup>935</sup> so bindet die Konvention nur diese Staaten. Für alle übrigen Staaten gelten die Regeln nicht.

### **A. Praktische Auswirkungen auf den Leihverkehr**

Praktisch bedeutet dies, dass ein Kulturgut im Leihverkehr aktuell keinen völkerrechtlichen Schutz genießt. Ist der Leihgeber ein Staat, so kann er versuchen, die Rückgabe des Gutes durch diplomatischen Druck oder Interventionen zu erreichen, wenn rechtliche Ansprüche auf das Kulturgut geltend gemacht werden. Der private Leihgeber ist noch schlechter gestellt. So kann er zwar die Unterstützung durch seinen Heimatstaat erbitten, einen wirksamen rechtlichen Schutz bietet das Völkerrecht ihm jedoch nicht.

### **B. Bedarf weiterer (vertraglicher) Regelungen angesichts der UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004?**

Zu mehr Rechtssicherheit und damit zu einer Erleichterung des Leihverkehrs würde eine geschriebene völkervertragliche Regelung führen. Die erwähnte UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 zählt in Art. 21 Vermögensarten auf, die nicht-privatwirtschaftlichen staatlichen Zwecken dienen. Womöglich besteht neben dieser Regelung kein weiterer Bedarf eines völkerrechtlichen Schutzes von Kulturgut im Leihverkehr.

#### *I. Schutz von Bestandteilen des kulturellen Erbes*

Gemäß Art. 21 Abs. 1 lit. d gehören zu diesen Vermögensgegenständen ebenfalls solche Güter, die Bestandteil des kulturellen Erbes des Staates oder seiner Archive sind und nicht zum Verkauf stehen oder zu diesem bestimmt sind. Damit erkennen die Vereinten Nationen an, dass Staaten Kulturgüter an sich binden. Die meisten Staaten bezeichnen bestimmte Kulturgüter als national. Wie gesehen, erfolgt diese Bezeichnung nach Kriterien, die hauptsächlich den abstrakten Wert eines Gutes betreffen. Es

stellt sich damit die Frage, wie ein Gericht die Konvention auslegte, würde etwa die Büste der *Nofretete* von Deutschland als nationales Kulturgut bezeichnet und dann ins Ausland verbracht, wo sich Ägypten um die Herausgabe der Büste bemühen würde. Käme das Gericht bei Anwendung der Konvention dazu, dass die Büste vor Zugriffen geschützt ist? Oder wären an die Bezeichnung von nationalen Kulturgütern weitere Anforderungen zu stellen. Mit dem Schutz anderer staatlicher Vermögensgüter wird zumeist die Funktionsfähigkeit des Staates oder die Erhaltung des diplomatischen Verkehrs bezweckt. Was bezweckt der Schutz von nationalem Kulturgut? Dahinter steht wohl wieder die Annahme, der Staat könne Kulturgut am besten schützen. Allerdings scheint dies ein weiterer Schritt in die Richtung zu sein, die aktuelle besitzrechtliche Verteilung von Kulturgütern zu zementieren. Hat ein Staat wie Ägypten Ansprüche auf Kulturgüter im Ausland, wird er nicht akzeptieren, dass ausländische Staaten diese Güter zu ihrem nationalen Erbe deklarieren und dies im Ausland auch noch dazu führt, dass der ägyptische Staat nicht darauf zugreifen kann. Die Gerichte werden andere Wege finden müssen, nationales Kulturgut zu ermitteln. Akzeptieren sie die ausländischen Regelungen könnte dies dazu führen, dass jedes Kulturgut im Eigentum eines ausländischen Staates zum nationalen Erbe erklärt werden könnte und somit keine Grenze mehr zwischen nationalem und normalem Kulturgut existiert. Auch wenn die Konvention in Kraft tritt, bleiben viele Unklarheiten, die Staaten von Leihgaben abhalten könnten.

## *II. Schutz von Ausstellungsobjekten*

In Art. 21 lit. e wird Eigentum aufgeführt, dass Teil einer Ausstellung von Objekten ist, die von wissenschaftlichem, kulturellem oder historischen Interesse sind und daneben nicht zum Verkauf stehen oder deren Verkauf nicht beabsichtigt wird. Diese Formulierung entspricht am ehesten dem Freien Geleit im Sinne dieser Arbeit. Ein Kulturgut im Leihverkehr wird in der Regel von wenigstens einem der genannten Interessen sein. Es wäre somit jedes staatliche Kulturgut im Leihverkehr geschützt. Dieser Schutz bezweckt allein die Förderung des Leihverkehrs. Staaten sollen ihre Kulturgüter auch ins Ausland verleihen und werden durch den

Immunitätsschutz dazu motiviert. Offen bleibt allerdings die Frage, wie mit Kulturgut im Transitverkehr umzugehen ist. Nimmt man wieder die Büste der *Nofretete* als Beispiel, die in Spanien ausgestellt werden soll, so gibt die Konvention keine klare Aussage darüber, was passiert, wenn der LKW, der die Büste transportiert, in Frankreich angehalten wird und ein Anspruchsteller das Objekt vor einem französischen Gericht herausverlangt. Streng genommen, wäre die Büste dann noch nicht Teil einer Ausstellung. Jedoch handelt es sich hier nur um ein Randproblem. Möglicherweise kann die Konvention auch dahingehend ausgelegt werden, dass es ausreichend ist, dass das staatliche Eigentum für eine solche Ausstellung vorgesehen ist.

### *III. Schutz von Leihgaben Privater?*

Private genießen nicht den in der Konvention gewährten Schutz, vgl. Art. 1. Ziel des Art. 21 lit. d und e ist zum einen die Bindung eines Kulturgutes an einen Staat durch die Bezeichnung als national zu schützen. Allerdings kann in den meisten Staaten auch Kulturgut im Eigentum Privater als national bezeichnet werden. Dennoch erfasst die Konvention nur das Eigentum des Staates. Ähnliches gilt für Kulturgut in einer Ausstellung. Hintergrund dieser Regelung ist der Wille, den Leihverkehr zu begünstigen. Private werden allerdings ausgenommen, auch wenn sie ebenfalls über wichtige Kulturgüter verfügen und mit der Leihgabe ebenfalls den Frieden zwischen den Völkern im Sinne von Art. 1 Abs. 1 UNESCO-Satzung fördern könnten.<sup>936</sup> Wie gesehen, befinden sich etwa in den USA die meisten Museen in privater Trägerschaft und verfügen über weitaus mehr Mittel für Neuankäufe.<sup>937</sup> Daher wird in Zukunft der Bedarf an Schutz für private Leihgaben steigen, da zu erwarten ist, dass mehr und mehr Kulturgüter nicht mehr im Eigentum eines Staates stehen.

#### Ergebnis

Berücksichtigt man das wachsende Interesse am Leihverkehr und dessen Bedeutung für die Verständigung der Völker, so reicht die UN-Konvention nicht aus. Zum einen sind die in der Konvention verwendeten Begriffe in Bezug auf den Schutz von Kulturgut im Leihverkehr eher vage und führen zu Rechtsunsicherheit. Zum anderen ist die Verortung des Schutzes von

staatlichen Kulturgütern im Leihverkehr bei der Immunität sachfremd und unpassend. Gerade vor dem Hintergrund, dass das Inkrafttreten der Konvention derzeit ungewiss erscheint, wäre eine eigene Regelung zum Schutze von Kulturgut im Leihverkehr wünschenswert – auch und vor allem inklusive von Kulturgut im Eigentum Privater, da auch diese erheblich am Leihverkehr teilnehmen bzw. ihre Teilnahme erleichtert werden sollte, um die Ziele, die mit dem Leihverkehr verfolgt werden, zu verwirklichen. Nicht zuletzt wegen der Unsicherheit des Inkrafttretens der UN-Konvention über Staatenimmunität<sup>938</sup> scheint es umso dringlicher den Schutz des Leihverkehrs aus dem Verbund der Konvention mit vielen anderen Regelungsgegenständen herauszulösen und separat in einer eigenen Konvention zu lösen.

### **C. Vorschlag einer völkerrechtlichen Regelung des Freien Geleits**

Auch wenn die Konvention nur die Immunität von staatlichen Kulturgütern kodifizieren soll, so geht sie doch in Art. 21 lit. d und e darüber hinaus und regelt auch unabhängig bzw. sachfremd von der Immunität die Förderung des kulturellen Austausches und schützt die Zuordnung von Kulturgut an einen Staat als seinem kulturellen Erbe. Im letzteren Fall könnte noch argumentiert werden, dass die Immunität sicherstellen soll, dass es zwischen den Staaten nicht zu Konflikten kommt. Gerade bei Gütern, die zum nationalen Erbe zählen, kann es zu zwischenstaatlichen Spannungen kommen, wenn ein Staat die Verfügungsmacht des anderen Staates darüber nicht anerkennt. Mit dieser Argumentation könnte man aber jedes Gut für besonders schutzwürdig halten. Bei jedem Gut, das dem Staat gegen seinen Willen genommen wird, könnte es zu bilateralen Auseinandersetzungen kommen – der Weg zurück zur absoluten Immunität wäre geebnet. Dies bedeutete einen nicht wünschenswerten Rückschritt.

Vielmehr ist der Wille der Staatengemeinschaft, den Leihverkehr zu fördern, aufzunehmen und fortzuentwickeln. Dieser kommt etwa im UNESCO-Übereinkommen über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen und wissenschaftlichen oder kulturellem Charakter vom 22.11.1950<sup>939</sup> oder dem UNESCO-Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und

Übereignung von Kulturgut von 1970<sup>940</sup> zum Ausdruck. Der „Austausch von Kulturgut zwischen den Nationen zu wissenschaftlichen, kulturellen und erzieherischen Zwecken [erweitert] das Wissen über menschliche Zivilisation.“<sup>941</sup> Weltweit gilt der Leihverkehr als erstrebenswert.<sup>942</sup>

Sowohl in der genannten UN-Konvention zur Staatenimmunität als auch der Staatenpraxis ist erkennbar, dass der Leihverkehr von Kulturgut gewünscht ist und durch Regelungen wie das Freie Geleit geschützt werden sollte. Die Verortung dieses Schutzes des Leihverkehrs in der Immunität ist indes ein Fehlgriff.

Folgt man dem genannten Willen, bedürfte es einer völkervertraglichen Regelung, die den Leihverkehr unabhängig von der Person des Leihgebers fördert. Um mehr Rechtssicherheit zu schaffen, wäre es begrüßenswert, wenn die Staatengemeinschaft einen Vertrag verabschiedete, der ganz direkt das Freie Geleit beinhaltet und private wie staatliche Leihgaben schützt.

### *I. Persönlicher Schutzbereich – Wer kommt in den Genuss des Schutzes durch das Freie Geleit*

Der Leihverkehr wird von und durch Privatpersonen und Museen in privater wie öffentlicher Trägerschaft durchgeführt. Wie gesehen verfügen Private über weit mehr Mittel für Neuerwerbe von Kulturgütern, sodass über kurz oder lang die Bedeutung von Leihgaben Privater noch weiter zunehmen wird – schon jetzt befinden sich die meisten Museen in den USA in privater Trägerschaft.<sup>943</sup> Will man den Leihverkehr nachhaltig fördern, so darf es auf den Eigentümer oder Besitzer der Leihgabe nicht ankommen. In der Staatenpraxis ist das Freie Geleit schon jetzt in vielen Staaten (u.a. Deutschland und USA) auch für Private erreichbar. So umgeht man auch viele problematische Fragen wie den Schutz von Leihgaben privater Museen, die aber im Eigentum des Staates stehen. Auch vermeidet man, dass Dauerleihgaben privater Museumsförderer in staatlichen Museen nicht am Leihverkehr teilnehmen können bzw. nicht gleich geschützt wären wie Kulturgüter, die im Eigentum des Museums stehen.

## *II. Sachlicher Schutzbereich*

### 1. Schutz nur nach staatlicher Einzelfallgewährung

Hinsichtlich des Ausmaßes des Schutzes wird schwerlich ein Konsens zwischen den Staaten herzustellen sein. Auf der einen Seite steht das Interesse am Leihverkehr. Dieses würde verlangen, dass eine Leihgabe in allen Verfahren gegen jegliche Ansprüche geschützt ist. Der weitest gehende Schutz wäre zudem dann erreicht, wenn das Freie Geleit automatisch – d.h. ohne weiteren staatlichen Bewilligungs- oder Genehmigungsakt – wirkt, wenn ein Kulturgut zu Ausstellungszwecken in ein anderes Land gelangt. Das Interesse an großen, publikumswirksamen Ausstellungen im eigenen Land werden wohl die meisten Staaten haben. Gegen einen so umfangreichen Schutz werden sich aber auf der anderen Seite solche Staaten aussprechen, die mit der aktuellen Besitzverteilung von Kulturgütern nicht einverstanden sind. Solche Staaten sind etwa Staaten, die einen reichen Schatz an archäologischen Gütern haben, der aber ins Ausland gelangt ist – oft ohne Zustimmung des Herkunftsstaates. Auch andere Staaten wie z.B. die Volksrepublik China werden einem internationalen Vertrag nicht zustimmen, der es ihnen unmöglich machte, das von ihnen beanspruchte international verteilte Kulturgut zurückzuerlangen. Immerhin würde es bedeuten, dass etwa die eingangs erwähnte Ausstellung in Deutschland „Schätze der Himmelsöhne – Die kaiserliche Sammlung aus dem Nationalen Palastmuseum, Taipeh“ mit Kulturgütern, die ursprünglich zum kaiserlichen Schatz in Peking gehörten, sowohl in Deutschland als auch in China stattfinden könnte, ohne dass der chinesische Staat darauf zurückgreifen könnte. Gleiches gilt wohl auch für Deutschland, wenn es um Kulturgüter geht, die nach dem Zweiten Weltkrieg von den Siegermächten, insbesondere der Sowjetunion, außer Landes gebracht wurden. Einen anderen Aspekt werden – nach bisheriger Praxis – die USA einbringen: Sie werden nicht akzeptieren, dass Opfer des Holocausts vor US-amerikanischen Gerichten nicht die ihnen geraubten, erpressten oder sonst wie entwendeten Kulturgüter herausverlangen könnten und es dulden müssten, dass diese Gegenstände auf US-amerikanischem Boden ausgestellt werden.

Zwar könnte man diesen Vorbehalt entgegenhalten, (wie es auch in der



Argumentation für die nationalen Regelungen heißt) dass den wahren Eigentümern die Möglichkeit bleibt, nach der Ausstellung im Staat des Leihgebers gegen diesen zu klagen. Auch würde den wahren Eigentümern so erst die Möglichkeit gegeben, herauszufinden, wo sich das Gut überhaupt befindet. Allerdings zeigen gerade die oben angeführten Beispiele, wie ineffektiv der aufgezeigte Alternativklageweg ist: In Taiwan wird die Volksrepublik China vor Gericht nicht die Herausgabe des Palastschatzes erreichen können. Ebenso wenig kann Deutschland darauf hoffen, dass russische Gerichte bezüglich der nach dem Krieg exportierten Güter im Sinne Deutschlands entscheiden würden. Auch wenn für den Leihverkehr eine Regelung, die vor sämtlichen Zugriffen ohne staatliche Genehmigung schützt, wünschenswert ist, so ist die Realisierung in der Praxis doch unwahrscheinlich. Den Staaten muss also eine Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Gewährung des Freien Geleits verbleiben, will man einen Konsens erreichen bzw. viele Staaten zur Ratifikation bewegen. So müssen sie die Möglichkeit haben, den Schutz des Freien Geleits zu verneinen. Eine völkervertragliche Regelung, die es letztlich wieder den Staaten ermöglicht, das Freie Geleit zu gewähren, sieht sich der Kritik ausgesetzt, dass sie gar nicht notwendig wäre. Der Staat kann bei Bedarf eigene Gesetze geschaffen, die das Freie Geleit enthalten – und hat dies auch schon getan. Die Untersuchung hat aber gezeigt, dass diese Regelungen recht unterschiedlich hinsichtlich des Schutzes ausgestaltet sind. Diese Unterschiede erschweren den Leihverkehr, da ein Leihgeber sich in immer neue Rechtsordnungen einarbeiten muss, um sicherzustellen, ob sein Gut durch die ausländische Regelung auch geschützt ist bzw. der Leihnehmer muss Überzeugungsarbeit leisten, dass eben dieser Schutz gewährleistet ist. Eine Art der Harmonisierung der Regeln des Freien Geleits auf internationaler Ebene könnte Abhilfe schaffen, auch wenn die Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Gewährung des Freien Geleits im Einzelfall in der Hand der einzelnen Staaten bliebe.

## 2. Welche Kulturgüter kommen in Betracht?

Sachlich sollte eine neue Regelung festlegen, was Kulturgüter sind und sie von anderen Wirtschaftsgütern abgrenzen. In Anlehnung an die Definition

*Odendahls* könnte man als Kulturgüter alle beweglichen „körperliche[n] Gegenstände [...] Einzelstücke oder Sammlungen/Ensembles, vom Menschen geschaffen, verändert, geprägt oder seine kulturelle Entwicklung widerspiegelnd, denen ein historischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, architektonischer, archäologischer oder sonstiger kultureller Wert unterschiedlicher Dimension zukommt“<sup>944</sup> verstehen. Zwar ist auch dieser Kulturgutbegriff noch sehr interpretationsoffen. Für den Leihverkehr werden aber rein praktisch nur Kulturgüter in Betracht kommen. Somit kann auf die Auslegung in den einzelnen Rechtsordnungen vertraut werden – ein Rechtsmissbrauch ist äußerst unwahrscheinlich. Wichtiger als die Definition des Kulturgutes ist damit auch die Festlegung, für welche Fälle das Gut geschützt ist. In Anlehnung an die einzelstaatlichen Regelungen sollten ausschließlich Gegenstände geschützt sein, die sich nur für eine befristete Zeit für eine öffentliche Ausstellung im Inland befinden. Auch sollte der Schutz schon im Transit eines Kulturgutes greifen. Es erscheint sinnvoll, dass ein Gut auch auf dem Weg zu einer Ausstellung im Ausland vor Zugriffen geschützt ist.

### 3. Besondere Anforderungen an die Art des Anspruchs, der die Rückgabe des Kulturgutes verhindert

Zusätzlich besteht möglicherweise schon Einigkeit in der Staatengemeinschaft dahingehend, dass Kulturgut im Leihverkehr, gegen bloße Zahlungsansprüche gegen den Leihgeber zu schützen ist. Befindet sich das Gut etwa unstreitig im Eigentum des Leihgebers und soll lediglich ein nicht im Zusammenhang mit dem Kulturgut bestehender Zahlungsanspruch durchgesetzt werden, so wäre der Schutz des Freien Geleits jedenfalls zu gewähren. Wird allerdings das Eigentum bestritten, so sollte das Freie Geleit nicht gewährt werden. Dies hat den Vorteil, dass die oben beschriebene Bindung von Kulturgut an einen Staat berücksichtigt würde, aber eben nur dann, wenn sie auch mit der Eigentumslage übereinstimmt. Leihgeber, müssten nicht mehr fürchten, dass ihre Gläubiger im Ausland auf ihre Leihgaben zugreifen könnten. Im bekannten *Noga Fall*<sup>945</sup> ereignete sich eine solche Situation: Das Eigentum an den Kulturgütern, die von staatlichen russischen Museen für Ausstellungen in die Schweiz verliehen wurden, wurde von dem

Unternehmen *Noga* nicht bestritten. *Noga* wollte lediglich seine Zahlungs- und Schadensersatzforderungen gegen Russland durchsetzen und sie durch eine Pfändung der Gegenstände befriedigen. Das Vorgehen der schweizerischen Gerichte führte zu starken Verstimmungen zwischen der Schweiz und Russland. Kulturgut ist – wie dargelegt – kein normales Wirtschaftsgut und seine Entziehung führt zu besonderen diplomatischen Anspannungen – unabhängig davon, ob das Gut dem Staat oder einem seiner Bewohner gehört. Die meisten Staaten zeigen durch ihre Gesetzgebung, dass sie auch Kulturgüter im Eigentum Privater im Inland behalten wollen. Das Eigentumsrecht an einem Kulturgut scheint allerdings als stärker bewertet zu werden, als die emotionale Bindung an dieses.<sup>946</sup> Dem würde eine Regelung Rechnung tragen, die Zugriffe auf das Kulturgut aus einer (behaupteten) Eigentümerposition zuließe.

#### 4. Schutz nur für öffentliche Ausstellungen mit zeitlicher Begrenzung

Alle Motive für die Förderung des Leihverkehrs durch das Freie Geleit fußen darauf, dass das Kulturgut im Ausland der Öffentlichkeit gezeigt wird. Demgemäß sollte das Freie Geleit nur für Ausstellungen gelten, zu denen die Öffentlichkeit – wenn auch nur gegen Entgelt – Zutritt hat. Damit das Kulturgut nicht dauerhaft den Gläubigern des Leihgebers entzogen werden kann, sollte die Ausstellung zeitlich begrenzt sein. Eine zeitliche Begrenzung des Schutzes auf ein Jahr erscheint sinnvoll. Damit können aber manche Ausstellungskonzepte, die in mehreren Ländern nacheinander stattfinden sollen, nicht erfasst werden. Solche Ausstellungen ziehen teilweise mehrere Jahre um die Welt. Daher sollte das Freie Geleit von beliebig vielen Staaten nacheinander gewährt werden können. Ab einer gewissen Anzahl von Ausstellungsstaaten tritt dann aber das Recht des Gläubigers mehr in den Vordergrund, sodass z.B. auch bloße Zahlungsansprüche, die durch Verwertung des Kulturgutes befriedigt werden sollen, gegen die Gewährung des Freien Geleits sprechen können. Andernfalls könnte ein Schuldner einen wesentlichen Teil seines Vermögens in Form von Kulturgütern um die Welt senden und sich so der Vollstreckung entziehen.

#### 5. Schutz nur nach zeitiger öffentlicher Ankündigung –

## Widerspruchsmöglichkeit

Eine Ausstellung führt manchmal erst dazu, dass Anspruchsinhaber, wie z.B. der wahre Eigentümer eines Kulturgutes, Kenntnis von dem Aufenthaltsort des Gutes erlangen. Teilweise weiß der Leihgeber auch gar nicht, dass er unter Umständen gar nicht Eigentümer des Gutes werden konnte.<sup>947</sup> Die Regelungen des gutgläubigen Erwerbs sind weltweit verschieden,<sup>948</sup> Für die Rechtssicherheit des Leihgebers wäre es daher ratsam, wenn der Staat das Freie Geleit vor der Ausstellung gewähren müsste. Gleichzeitig soll aber ein Anspruchsinhaber die Möglichkeit haben, vorher die Gewährung des Freien Geleits zu verhindern. Daher ist in Anlehnung an die Schweizer Regelung sinnvoll, dass die Ausstellungsgüter, für die das Freie Geleit gewährt werden soll, mit zeitlichem Abstand vor der Ausstellung veröffentlicht werden. Ein Gläubiger könnte dann schon Einwände gegen die Gewährung erheben, über die der Staat der Ausstellung entscheiden kann.

### 6. Schutz nur im Ausland

Das Freie Geleit steht im Widerspruch zum Anspruch eines jeden, seine Rechte, wie etwa auch sein Eigentumsrecht, durchzusetzen. Demgemäß sollte es eher restriktiv gewährt werden. Damit ein Leihgeber sich den gegen ihn geltend gemachten Ansprüchen nicht dauerhaft entziehen kann, sollte das Freie Geleit nur für Ausstellungen im Ausland gelten. Der internationale Leihverkehr trägt besonders zur Völkerverständigung bei und ist daher gesondert zu schützen. Zudem besteht kein besonderer Schutzgrund für den Leihgeber in seinem Heimatland, da er sich hier z.B. nicht einer fremden und unbekannten Rechtsordnung ausgesetzt sieht.

### *III. Formulierungsvorschlag*

Konventionen sind oft das Ergebnis jahrelanger Studien und Auseinandersetzungen. Der folgende Vorschlag kann daher nur als Anstoß für weitere Ideen gelten und gibt nur die materielle Ordnung wieder. Formelle Regelungen – wie etwa das Inkrafttreten etc. werden nicht getroffen.

## § 1 Freies Geleit

Kulturgüter, die als Leihgabe aus einem anderen Vertragsstaat für eine zeitlich begrenzte Zeit von maximal einem Jahr in einer öffentlich zugänglichen Ausstellung im Inland gezeigt werden sollen, können für die Zeit der Ausstellung sowie ihres unmittelbaren Transports zu und von der Ausstellung im Staat der Ausstellung oder des Transits nicht Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein (Freies Geleit). Das Freie Geleit erfasst Kulturgüter im staatlichen wie privaten Eigentum.

## § 2 Begriffsbestimmung

Kulturgüter im Sinne des § 1 sind alle beweglichen körperlichen Gegenstände, Einzelstücke oder Sammlungen/Ensembles, vom Menschen geschaffen, verändert, geprägt oder seine kulturelle Entwicklung widerspiegelnd, denen ein historischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, architektonischer, archäologischer oder sonstiger kultureller Wert unterschiedlicher Dimension zukommt.

## § 3 Verfahren zur Erlangung des Freien Geleits

Der Schutz nach §1, das Freie Geleit, tritt erst ein, wenn das auszustellende Kulturgut sechs Monate vor der offiziellen Ausstellungseröffnung in einem online abrufbaren Register angezeigt wurde und es bis zu 2 Monaten nach der Einstellung in das Register zu keinem beachtlichen Widerspruch gekommen ist. Jeder, der Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist widerspruchsberechtigt.

Das Register wird durch eine von dem Staat benannte Stelle geführt, in dem die Ausstellung stattfinden soll. Die gleiche Stelle entscheidet über die Beachtlichkeit eines Widerspruchs.

Ein Widerspruch ist nie beachtlich, wenn der Widersprechende einen reinen Zahlungsanspruch gegen den Leihgeber geltend machen will.

## § 4 Mehrfachbeantragung

Das Freie Geleit kann nacheinander ohne Unterbrechung von beliebig vielen Staaten gewährt werden.

Ab einer Gesamtdauer der Gewährung von drei Jahren, kann ein Widerspruch auch dann beachtlich sein, wenn der widersprechende einen reinen Zahlungsanspruch gegen den Leihgeber geltend machen will.

Legt ein Staat Widerspruch gegen die Gewährung des Freien Geleits ein, so entfaltet das Freie Geleit in keinem Fall Wirkung in diesem Staat. Dies gilt auch dann, wenn das Kulturgut durch diesen Staat auf dem Weg zu oder von der Ausstellung transportiert wird.

#### *IV. Ergebnis*

Die Regelung in der UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 zum Schutz von Kulturgut im Vollstreckungsverfahren sind unklar und unzureichend. Erstrebenswert ist eine internationale Regelung, die losgelöst vom Begriff der Immunität Kulturgut im Leihverkehr schützt. Dabei sollte es nicht zentral darauf ankommen, wer (Privater oder Staat) das Kulturgut verleiht, sondern der Grund des Aufenthalts des Gutes im Inland. Handelt es sich um eine öffentlich zugängliche Ausstellung auf Zeit, so ist der Schutz zu gewähren. Der gleiche Schutz sollte Kulturgütern zukommen, die sich im Transit zu oder von einer solchen Ausstellung befinden. Letztendlich ist ein Schutz derzeit aber nicht ohne staatlichen Genehmigungsakt denkbar. Nur dann kann für alle Seiten die nötige Rechtssicherheit hergestellt werden.

## Schluss

Kulturgüter sind weltweit seit jeher begehrt. Der wachsende Leihverkehr ist ein Ausdruck dieses Begehrens. Kulturgut steht für die Schaffenskraft des Menschen, seine Geschichte und seine Entwicklung. Die Wertschätzung, die Menschen diesen materiellen Gegenständen entgegenbringen, strahlt oft auch auf die Gruppe an Menschen, aus dem das Kulturgut vermeintlich stammt. Diese Zuordnung ist weniger juristisch als vielmehr rein emotional. So kann der Austausch von Kulturgütern dazu führen, dass ein Volk einem anderen etwas von dieser Wertschätzung zukommen lässt. Dies wirkt langfristig friedensfördernd – eines der Ziele der UNESCO (Art. 1 Abs. 1 UNESCO-Satzung). Daher ist der Leihverkehr auch von staatlicher Seite zu fördern. Eine Fördermöglichkeit ist das Freie Geleit. Dadurch wird das Risiko der Leihgeber, ihr Kulturgut während der Ausstellung im Ausland zu verlieren, verringert. Viele Staaten haben das Freie Geleit in ihre Rechtsordnungen übernommen – zumeist aber nur aus der Motivation heraus, im eigenen Land die Kulturtätigkeit zu fördern. Sie gingen nicht davon aus, dass dieser Schutz so schon im Völkerrecht besteht. Die Aussage, das Freie Geleit sei – jedenfalls in Bezug auf Kulturgüter im staatlichen Eigentum – schon jetzt Teil der Vollstreckungsimmunität, trifft somit nicht zu. Das Schlagwort von der „Immunität von Kulturgütern“ ist damit ebenfalls inkorrekt. Das Freie Geleit hat sich auch noch nicht zu einem eigenständigen völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz, also das Kulturgut im Leihverkehr vor gerichtlichen Zugriffen geschützt ist, entwickelt. Bislang existiert bestenfalls eine Regel der *courtoisie*, wonach Kulturgut im Eigentum eines Staates, das sich für eine Ausstellung im Ausland befindet, nicht Objekt etwa einer Pfändung sein darf. Ein Völkerrechtsverstoß läge aber nicht vor.

Der Schutz von Kulturgut im Leihverkehr in der UN-Konvention über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom



2. Dezember 2004, der dem Freien Geleit entspricht, war ein Novum und fußte nicht auf Gewohnheitsrecht. Sie ist aufgrund der falschen Verbindung zur Staatenimmunität unpassend – auch wenn zu honorieren ist, dass international der Leihverkehr überhaupt beachtet wurde. Wünschenswert wäre eine internationale Regelung, die sich das Freie Geleit unabhängig von der Immunität zum Gegenstand nimmt. Nur dann können auch private Leihgeber zum Leihverkehr motiviert werden. Der Schutzzumfang dieser Regelung muss die widerstreitenden Interessen bei der Gewährung des Freien Geleits Rechnung tragen. Ist das Eigentum an dem Kulturgut strittig, so sollte das Freie Geleit nicht zu einer Zementierung der Besitzverhältnisse führen und dem wahren Eigentümer den Zugriff auf sein Kulturgut verwehren. Will ein Anspruchsteller aber lediglich einen Anspruch auf Geldzahlung befriedigen, so ist ihm zuzumuten, auf den Zugriff auf andere Vermögensgegenstände des Schuldners ausweichen zu müssen. In einem solchen Fall geht das Interesse am Leihverkehr vor den Interessen des Gläubigers.

Letztlich wird der Druck derjenigen, die am Leihverkehr interessiert sind, darüber entscheiden, ob eine solche Regelung in der Zukunft eingeführt wird. Der bisherige Flickenteppich an nationalen Regelungen verlangt einerseits von den Leihgebern, sich mit den unterschiedlichen Risiken auseinanderzusetzen und andererseits von den Leihnehmern gegenüber den Leihgebern ein großes Ausmaß an Überzeugungsarbeit dahingehend, dass die rechtlichen Risiken in der heimischen Rechtsordnung minimiert werden. Eine international einheitliche Regelung würde zu mehr Rechtsicherheit und damit zu mehr Leihverkehr führen – ein Schritt, der im Sinne der Friedensförderung unbedingt wünschenswert ist.

## Literatur

- Adlercreutz, Thomas*      The Protection of Cultural Heritage, in: Strömholm, Hans, (Hrsg.), *Comparative Law* Montreal 1990, Uppsala 1990, § 1.
- Alegre Ávila, Juan Manuel*      [zitiert als: *Adlercreutz*, in: Swedish National Report, *Evolución y régimen jurídico del PATRIMONIO HISTÓRICO* de junio, del Patrimonio Histórico Español, Band 1.
- Anglin, Raechel*      [zitiert als: *Alegre Ávila*, *Evolución y régimen jurídico*  
The World Heritage List: Bridging the Cultural Protection Gap
- Anguita Villanueva, Luis A.*      La Protección Jurídica de los Bienes Culturales en España
- Anton, Michael*      Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestriktionen
- Ders.*      [zitiert als: *Anton*, *Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestriktionen*  
*Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestriktionen* 2010.
- Asmuss, Kerstin/Peters, Robert*      [zitiert als: *Anton*, *Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestriktionen*  
Freies Geleit von Kulturgut im internationalen Recht  
Kerstin/Weber, Peter Johannes (Hrsg.), *Festschrift für*  
*Habilitandenseminars „Kunst und Recht“*, Baden-Baden 2010.
- Bargher, Craig M.*      [zitiert als: *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr].  
The export of cultural property and United States law
- Behrens, Antje*      Kultur in der Europäischen Union – Die Kompetenz der  
Zuständigkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Europäische Kulturerbe*
- Berg, Axel*      [zitiert als: *Behrens*, *Kultur in der Europäischen Union*  
Das sowjetische U-Boot 137 in schwedischen Hoheitsgewässern

<i>Berndt, Joachim</i>	Internationaler Kulturgüterschutz – Abwanderung Köln (u.a.) 1998.
<i>Bernhardt, Rudolf</i>	[zitiert als: <i>Berndt</i> , Internationaler Kulturgüterschutz Encyclopedia of Public International Law, Band I- [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: EPIL].
<i>Blume, Arvid</i>	Nationalität von Kulturgut – Eine internationale B [zitiert als: <i>Blume</i> , Nationalität von Kulturgut].
<i>Boguslavsky, Mark M.</i>	Der Begriff des Kulturgutes und seine rechtliche internationalen Kulturgüterschutzes – Symposium S. 3-12.
<i>Boguslavskij, Mark M.</i>	[zitiert als: <i>Boguslavsky</i> , in: Rechtsfragen des inter Case Notes, Irina Shchukina's Suit (On the Decisi
<i>Boos, Sabine</i>	Kulturgut als Gegenstand des grenzüberschreitend [zitiert als: <i>Boos</i> , Kulturgut als Gegenstand des gre
<i>Borger, Hugo</i> <i>Brierly, James</i> <i>Leslie/Waldock,</i> <i>Humphrey (Hrsg.)</i> <i>Britz, Gabriele</i>	Das Museum für die Gesellschaft von heute, GRU The Law of Nations – an introduction to the Intern [zitiert als: <i>Brierly/Waldock</i> , The Law of Nations]. Vom kulturellen Vorbehalt zum Kulturvorbehalt 2010, 151-170.
<i>Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland</i>	Bericht der Bundesregierung zum Kulturgutschu UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1 und Übereignung von Kulturgut (Ausführungsge Ausland“, Internetquelle einsehbar unter: <a href="http://www.bundesregierung.de">http://www.bundesregierung.de</a> April 2013, Stand v. 21.08.2013.
<i>Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.)</i>	[zitiert als: <i>Bundesregierung</i> , Bericht zum Kulturg Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Werner, Boppard 1986.

<i>Caldoro, Stefano</i>	[zitiert als: <i>Bundestag/Bundesarchiv</i> , Der Parlame Nationaler Kulturgüterschutz und Freizügigkeit de
<i>Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.) Candrian, Jérôme</i>	[zitiert als: <i>Caldoro</i> , Nationaler Kulturgüterschutz EUV/AEUV, Kommentar, 4. Auflage, München 2 [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Calliess/Ruffert]. L’immunité des Etats face aux Droits de l’Hom l’Homme – Immunité d’exécution des Etats et de l
<i>Cornu, Marie</i>	[zitiert als: <i>Candrian</i> , L’immunité des Etats]. Droit des biens culturels et des archives, Internetq
<i>Cottom, Boly Crawford, James</i>	[zitiert als: <i>Cornu</i> , Droits des biens culturels]. Patrimonio cultural nacional: El marco jurídico y c Brownlie’s Principles of Public International Law,
<i>Dahm, Georg</i>	[zitiert als: <i>Crawford</i> , Public International Law]. Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Geri Arthur Nikisch: zum 70. Geburtstag am 25.11.195
<i>Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger Dies.</i>	[zitiert als: <i>Dahm</i> , in: FS Nikisch]. Völkerrecht, I/1, 2. Auflage, Berlin 1989. [zitiert als: <i>Dahm/Delbrück/Wolfrum</i> , Völkerrecht Völkerrecht, I/2, 2. Auflage, Berlin 2002.
<i>Damian, Helmut</i>	[zitiert als: <i>Dahm/Delbrück/Wolfrum</i> , Völkerrecht Staatenimmunität und Gerichtszwang – Grunc Gerichtsbarkeit in Verfahren der Zwangsvollstreck
<i>Dausen, Manfred A. (Hrsg.)</i>	[zitiert als: <i>Damian</i> , Staatenimmunität und Gerich Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 2, Mür [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Dausen].

- David, Thomas* Leonarda da Vinci: Mona Lisa, Rheinbek 1997.  
[zitiert als: *David*, Mona Lisa].
- Department for Culture, Media and Sport* Consultation Paper  
[http://www.lootedart.com/web\\_images/news/Cons](http://www.lootedart.com/web_images/news/Cons)  
[zitiert als: *DCMS*, Consultation Paper].
- Dass.* Response to the Quinquennial Review of  
<http://www.culture.gov.uk/images/publications/RI>  
Stand v. 30.01.2013.  
[zitiert als: *DCMS*, Response to the Quinquennial]
- Dass.* Export controls on objects of cultural interest, sta  
whether or not to grant an export licence, London  
[zitiert als: *DCMS*, Statutory Guidance].
- Dass* Combating Illicit Trade: Due diligence guidelines  
2005.  
[zitiert als: *DCMS*, Due diligence guidelines].
- Deppenheuer, Otto* Einführung in die Thematik, in: Stiftung Gesell  
Bitburger Gespräche Jahrbuch 2004/1, Eigentum -  
[zitiert als: *Deppenheuer*, in: Bitburger Gespräche].
- Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht* Thesen, BerDGEsVR (8) 1968, 283-297.
- Deutsche UNESCO Kommission (Hrsg.)* Weltkonferenz über Kulturpolitik - Schlußbericht  
internationalen Konferenz, München 1983.  
[zitiert als: *Deutsche UNESCO Kommission (Hrsg.)*,  
Der Areopag im Abseits, NJW 2001, 3525.
- Dolzer, Rudolf* Die Deklaration des Kulturguts zum „Commo  
*Ders.* Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutz  
Heidelberg 1994, S. 13-26.  
[zitiert als: *Dolzer*, in: Rechtsfragen des internatio]

<i>Doehring, Karl</i>	Völkerrechtswidrige Konfiskation eines Gemälde IPRax 1998, 465-467.
<i>Ders.</i>	Völkerrecht – Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Heidelbe  [zitiert als: <i>Doehring</i> , Völkerrecht].
<i>Dopagne, Frédéric</i>	Immunité d'exécution et biens culturels étrangers:
<i>Dutta, Anatol</i>	Vollstreckung in öffentlichrechtliche Forderungen
<i>Ebling,</i>	Kunstrecht, München 2007.
<i>Klaus/Schulze,</i>	
<i>Marcel (Hrsg.)</i>	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Kunstrecht].
<i>El-Bitar, Julia</i>	Das Verhältnis zwischen „Freiem Geleit“ und ger
<i>Dies.</i>	Der deutsche und der französische Kulturgüterscl kollisionsrechtliche Untersuchung, Dissertation, F
	[zitiert als: <i>El-Bitar</i> , Der deutsche und der französ
<i>Enciso Recio, Luis</i>	Presentación – El Patrimonio Histórico-Artístico y
<i>Miguel</i>	Español, Madrid 2002, S. 11-43.
	[zitiert als: <i>Enciso Recio</i> , in: El Patrimonio Históri
<i>Engelhardt, Sophie</i>	Nachrichtenlose Kulturgüter, Dissertation, Berlin :
	[zitiert als: <i>Engelhardt</i> , Nachrichtenlose Kulturgüt
<i>Engstler, Ludwig</i>	Die territoriale Bindung von Kulturgütern im Rah
	[zitiert als: <i>Engstler</i> , Territoriale Bindung von Kul
<i>Epping, Volker/</i>	Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Edi
<i>Hillgruber, Christian</i>	
<i>(Hrsg.)</i>	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Epping/Hillgruber].
<i>Evans, Alona E.</i>	Should sovereign immunity be governed by Recip
<i>Fassbender, Bardo</i>	Klageausschluss bei Enteignung zu Reparationszw
<i>Fechner, Frank</i>	Die Vorhaben der EG zum Kulturgüterschutz, DÖ
<i>Ders.</i>	Prinzipien des Kulturgüterschutzes. Eine Ein
	Kulturgüterschutzes – Ansätze im deutschen, euro
	[zitiert als: <i>Fechner</i> , in: Prinzipien des Kulturgüter
<i>Feldmüller, Christian</i>	Die Rechtsstellung fremder Staaten und so

	Verwaltungsprozeßrecht, Dissertation, Berlin 1996
<i>Fiedler, Wilfried</i>	[zitiert als: <i>Feldmüller</i> , Die Rechtsstellung fremde Zur Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts in Torsten (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung –
<i>Ders.</i>	[zitiert als: <i>Fiedler</i> , in: FS Doehring]. Die Nation als Rechtsbegriff – Bemerkungen zu il Staat im Internationalen Privatrecht – Symposium
<i>Ders. (Hrsg.)</i>	[zitiert als: <i>Fiedler</i> , in: Nation und Staat]. Internationaler Kulturgüterschutz und deutsche Fi Kulturgüter nach dem zweiten Weltkrieg, Berlin 1
<i>Fielder Redman, Lauren</i>	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Internationaler Kulturgi The Foreign Sovereign Immunities Act: Using a ‘ Fordham Int.’l L. J. 2008, 781-809.
<i>Forbes, Stephanie o. Fox, Hazel</i>	Securing the future of our past: current efforts to p The Law of State Immunity, 2. Auflage, Oxford 20
<i>Dies.</i>	[zitiert als: <i>Fox</i> , State Immunity – 2008]. The Law of State Immunity, 1. Auflage, Oxford 20
<i>Fox, Hazel, Webb, Philippa</i>	[zitiert als: <i>Fox</i> , State Immunity – 2004]. The Law of State Immunity, 3. Auflage, Oxford 20
<i>Franke, Thilo</i>	[zitiert als: Fox/Webb, State Immunity – 2013]. Die Nationalität von Kunstwerken, Dissertation, B
<i>Fraoua, Ridha</i>	[zitiert als: <i>Franke</i> , Nationalität von Kunstwerken]. Convention concernant les mesures à prendre po biens culturels (Paris, 1970) – Commentaires et ap
<i>Friauf, Karl Heinrich/ Höfling,</i>	[zitiert als: <i>Fraoua</i> , Convention 1970 – Commenta Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, 38



Wolfram (Hrsg.) Friehe, Matthias/ Lipp, Christopher Fromm, Erich	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Friauf/Höfling]. Freies Geleit für Edward Snowden?, DÖV 2014, 6  Die Kunst des Liebens – The art of loving, Stuttgart  [zitiert als: <i>Fromm</i> , Die Kunst des Liebens].
Garbers-von Boehm, Katharina	Rechtliche Aspekte der Digitalisierung und Urheberrechts, Dissertation, Baden-Baden 2011.
Genius-Devime, Barbara	[zitiert als: <i>Garbers-von Boehm</i> , Rechtliche Aspekte Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit
Gatenbröcker, Silke/ Vetter, Andreas W.	[zitiert als: <i>Genius-Devime</i> , Bedeutung und Grenzen Kein Tag wie jeder andere. Fest und Vergnügen in Braunschweig, 12. September bis 8. Dezember 201
Gerstenblith, Patty/Bright, David/Farinella, Jacqueline/ McCullough, Michael/Nandan, Kathleen Gmür, Edwin A.	[zitiert als: <i>Gatenbröcker/Vetter</i> , Kein Tag wie jed International Art and Cultural Heritage, 47 Interna  Gerichtsbarkeit über fremde Staaten – ein Nendeln/Liechtenstein in der Reproduktion von 19
Goodwin, Gabrielle	[zitiert als: <i>Gmür</i> , Gerichtsbarkeit über fremde Sta Rubin v. Islamic Republic of <a href="https://www.academia.edu/340901/Rubin_V._Isla">https://www.academia.edu/340901/Rubin_V._Isla</a>
Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.)	[zitiert als: <i>Goodwin</i> , Rubin v. Islamic Republic of Das Recht der Europäischen Union, EUV/AEUV, [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Grabitz/Hilf/Nettesheim

<i>Graf Vitzthum, Wolfgang/Proelß, Alexander (Hrsg.)</i>	Völkerrecht, 6. Auflage, Berlin (u.a.) 2013. [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Graf Vitzthum].
<i>Gramlich, Ludwig</i>	Staatliche Immunität und Zugriff auf iranische Ko
<i>Greenfield, Jeanette</i>	The return of cultural treasures, 2. ed., Cambridge [zitiert als: <i>Greenfield</i> , Return of cultural treasures]
<i>Grell, Boris Thorsten</i>	Entartete Kunst: Rechtsprobleme der Erfassung ur [zitiert als: Grell, Entartete Kunst].
<i>Häberle, Peter</i>	Europäische Verfassungslehre, 7. Auflage 2011.
<i>Habscheid, Walther</i>	[zitiert als: <i>Häberle</i> , Europäische Verfassungslehr
<i>Hartung, Hannes</i>	Die Immunität ausländischer Staaten nach deutsch Kunstraub in Krieg und Verfolgung: Die Restitutio
<i>Hatschek, Julius/</i>	[zitiert als: <i>Hartung</i> , Kunstraub in Krieg und Verfi
<i>Strupp, Karl (Hrsg.)</i>	Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie,
<i>Heckel, Martin</i>	[zitiert als: <i>Hatschek/Strupp</i> , Wörterbuch des Völk Diskussionsbeitrag; in: Steiner, Udo/Grimm, Diete
<i>Heinz, Kersten</i>	[zitiert als: <i>Heckel</i> , in: Kulturauftrag im staatlicher Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff. Ei auf die Unterschutzzstellung von Teilen von Gebäu
<i>Helfgott, Norbert</i>	[zitiert als: <i>Heinz</i> , Kultur – Kulturbegriff – Kultur Das Ausfuhrverbotsgesetz für Kulturgut (AusfVK
<i>Herdegen, Matthias</i>	[zitiert als: <i>Helfgott</i> , Ausfuhrverbotsgesetz]. Völkerrecht, 12. Auflage, München 2013.
<i>Herndl, Kurt</i>	[zitiert als: <i>Herdegen</i> , Völkerrecht]. Zur Problematik der Gerichtsbarkeit über fremde von Alfred Verdross, Berlin 1980, S. 421-443.

- Heß, Burkard*  
*Hollander, Barnett*  
 [zitiert als: *Herndl*, in: FS Verdross].  
 The International Law Commission's Draft Convention on the Protection of Cultural Property  
 The international law of art, for lawyers, collectors
- Hönes, Ernst-Rainer*  
*Horkheimer,*  
*Max/Adorno, Theodor*  
*W.*  
*Hugger, Heiner*  
*Isensee, Josef*  
 [zitiert als: *Hollander*, The international law of art  
 Zum Kulturgutbegriff der Haager Konventionen v  
 Dialektik der Aufklärung – Philosophische Fragm  
 [zitiert als: *Horkheimer/Adorno*, Dialektik der Auf  
 Rückführung nationaler Kulturgüter und internatio  
 Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständn  
 Heidelberg (u.a.) 1980.
- Ders.*  
 [zitiert als: *Isensee*, Wer definiert Freiheitsrechte?  
 Diskussionsbeiträge, in: Steiner, Udo/Grimm, Die  
 139.
- Isensee, Josef/*  
*Kirchhof, Paul*  
*(Hrsg.)*  
*Dies.*  
 [zitiert als: *Isensee*, in: Kulturauftrag im staatliche  
 Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik De  
 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: HdbStR I].  
 Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik De
- Ipsen, Knut (Hrsg.)*  
 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: HdbStR VI].  
 Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004.
- Jayme, Erik*  
*Ders.*  
 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: Ipsen, Völkerrecht].  
 Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888) – Die Na  
 Kunstwerk und Nation: Zuordnungsprobleme in  
 Wissenschaften – Philosophisch-historische Klass
- Ders.*  
 [zitiert als: *Jayme*, in: Sitzungsberichte der Heidel  
 Rechtsbegriffe und Kunstgeschichte, in: Reichelt,  
 Wien 1997, S. 11-27.
- [zitiert als: *Jayme*, Rechtsbegriffe und Kunstgesch

- Ders.* Das Freie Geleit für Kunstwerke, in: Reichelt, G 2001.
- Jayme, Erik/Geckler, Alexander* [zitiert als: *Jayme*, Das Freie Geleit für Kunstwerk Internationale Kunstaustellung: „Freies Geleit“ für
- Jellinek, Georg* Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, 7. Neudruck, 1
- Jote, Kifle* [zitiert als: *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre]. International Legal protection of cultural heritage,
- Kant, Immanuel* [zitiert als: *Jote*, International Legal protection of Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, in Band 4, Berlin 1911.
- Kämmerer, Jörn Axel* [zitiert als: *Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Die Antarktis in der Raum- und Umweltschutzord
- Ders.* [zitiert als: *Kämmerer*, Antarktis in der Raum- und Der Schutz des Eigentums im Völkerrecht, in: Sti (Hrsg.), Bitburger Gespräche Jahrbuch 2004/1, Eig
- Kaplan, Alexander* [zitiert als: *Kämmerer*, in: Bitburger Gespräche]. The need for statutory protection from seizure exhibitions, 7 J. of L. & Policy 1998-1999, 691-74
- Kenety, William H.* Who Owns the Past? The Need for Legal Reform
- Kowalczyk, Ronald B.* Section 12.03 of the New York Arts and Cultural 121.
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas (Hrsg.)* Münchener Kommentar zur Zivilprossesordnung München 2012.
- Dies.* [zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo ZPO-2]. Münchener Kommentar zur Zivilprossesordnung EGGVG-UKlaG-Internationales und Europäisches
- [zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo ZPO-3].

<i>Kühl, Isabel</i>	Der internationale Leihverkehr der Museen, Diss.
	[zitiert als: <i>Kühl</i> , Der internationale Leihverkehr d
<i>Landfried, Christine</i>	Das politische Europa: Differenz als Potential der
	[zitiert als: <i>Landfried</i> , Das politische Europa].
<i>Lauterpacht, Hersch</i>	The Problem of Jurisdictional Immunities of Forei
<i>Lenski, Sophie-</i>	Öffentliches Kulturrecht – Materielle und immat
<i>Charlotte</i>	Tübingen 2013.
	[zitiert als: <i>Lenski</i> , Öffentliches Kulturrecht].
<i>Lenz, Carl</i>	EU-Verträge Kommentar, 6. Auflage, Köln 2012.
<i>Otto/Borchardt,</i>	
<i>Klaus-Dieter (Hrsg.)</i>	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Lenz/Borchardt].
<i>Lexikonredaktion des</i>	Der Brockhaus – Kunst – Künstler, Epochen, Sach
<i>Verlages F. A.</i>	
<i>Brockhaus</i>	[zitiert als: <i>Brockhaus Kunst</i> ].
<i>Loening, Edgar</i>	Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souv
	[zitiert als: <i>Loening</i> , Gerichtsbarkeit über fremde S
<i>Lubina, Katja/</i>	Pringsheim, Provenance and Principles: a Case
<i>Schneider, Hildegard</i>	Kerstin/Weber, Peter Johannes (Hrsg.), Festsch
	Habilitandenseminars „Kunst und Recht“, Baden-I
	[zitiert als: <i>Lubina/Schneider</i> , in: FS Siehr].
<i>Lue, Yin-Shuan/</i>	Countering a Legal Threat to Cultural Excha
<i>Clark, Polly/</i>	<a href="http://www.hks.harvard.edu/var/ezp_site/storage/f">http://www.hks.harvard.edu/var/ezp_site/storage/f</a>
<i>Fremont-Smith,</i>	<a href="http://www.hks.harvard.edu/var/ezp_site/storage/f">programs/centers/hauser/publications/working_pa</a>
<i>Marion R.</i>	
	[zitiert als: <i>Lue/Clark/Fremont-Smith</i> , The Malew
<i>Maihofer, Werner</i>	Zur Notwendigkeit einer europäischen Kulturföde
	– Vorschläge für eine europäische Kulturpolitik, C
	[zitiert als: <i>Maihofer</i> , in: Europäische Kultur].
<i>Malanczuk, Peter</i>	Akehurst's Modern Introduction to International L

*Martínez Mancilla,  
María del Rosario  
Soledad*

Maunz,  
Theodor/Dürig,  
Günter (Begr.)

McAlee, James R.  
Merryman, John  
Henry

*Ders.*

*Ders.*

Müller-Katzenburg,  
Astrid

*Mußnug, Reinhard*  
*Nafziger, James A. R.*

*Niedobitek, Matthias*

*Niggemann, Friedrich*  
*Obwexer, Walter*  
*Ochoa Jiménez,*  
*Maria Julia*

*O'Connell, Anna*

*Odendahl, Kerstin*

[zitiert als: *Odendahl*, Kulturgüterschutz].

<i>Dies.</i>	Immunität entliehener ausländischer staatlicher Ku
<i>Odendahl, Sean R.</i>	Who owns the past in U.S. museums? An econom
<i>O’Keefe, Patrick</i>	‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’?, IJCP 1
<i>J./Prott, Lyndel V.</i>	
<i>O’Keefe, Roger</i>	The meaning of ‘cultural property’ under the 1954
<i>Pabst, Friederike</i>	Kulturgüterschutz in nicht-internationalen bewaffr
	[zitiert als: <i>Pabst</i> , Kulturgüterschutz].
<i>Page, Martin</i>	The man who stole the Mona Lisa, New York 198
	[zitiert als: <i>Page</i> , The man who stole the Mona Lis
<i>Peter, Hansjörg</i>	Les tableaux du Musée Pouchkine de Moscou, Blä
<i>Petzold, Claudius</i>	Die völkerrechtliche Stellung Taiwans, Dissertatio
	[zitiert als: <i>Petzold</i> , Die völkerrechtliche Stellung ‘
<i>Peya, Andreas</i>	Die Ausfuhr von Kulturgütern im nationalen und (
	[zitiert als: <i>Peya</i> , Die Ausfuhr von Kulturgütern in
<i>Pfennig, Gerhard</i>	Museum und Urheberrecht im digitalen Zeitalter –
	[zitiert als: <i>Pfennig</i> , Museen und Urheberrecht].
<i>Pieroth,</i>	Rechtswegbeschränkung zur Sicherung des Leihve
<i>Bodo/Hartmann,</i>	
<i>Bernd J.</i>	
<i>Pieroth,</i>	Außenhandelsbeschränkungen für Kunstgegenstär
<i>Bodo/Kampmann,</i>	
<i>Bernd</i>	
<i>Polonsky, Michael/</i>	The British and French systems of control of the e
<i>Canat, Jean-François</i>	
<i>Prisching, Margareth</i>	Gutgläubiger Erwerb an beweglichen Sachen i
	Dissertation, Graz 2006.
	[zitiert als: <i>Prisching</i> , Gutgläubiger Erwerb an bev
<i>Prott, Lyndel V.</i>	The International Legal Protection of the Cult
	Kulturgüterschutzes – Ansätze im deutschen, euro



<i>Przetacznik,</i>	[zitiert als: <i>Prott</i> , in: Prinzipien des Kulturgütersch
<i>Franziszek</i>	Diplomacy by Special Missions, Revue de droit in
<i>Rau, Markus</i>	Kulturgüterschutz im Meer: eine erste Analyse der
<i>Raue, Peter</i>	Die beschlagnahmten Gurlitt-Bilder – eine Bestan
<i>Ders.</i>	Vertragsgestaltung bei unentgeltlichen Zuwend
	internationalen Museumspraxis – Kunstrechtssym]
<i>Redmond-Cooper,</i>	[zitiert als: <i>Raue</i> , in: Rechtsfragen der internationa
<i>Ruth</i>	Appendix IX, Disputed title to loaned works of art
<i>Reichelt, Gerte</i>	[zitiert als: <i>Redmond-Cooper</i> , in: Palmer].
	Internationaler Kulturgüterschutz – rechtliche und
<i>Dies.</i>	[zitiert als: <i>Reichelt</i> , Internationaler Kulturgüterschl
<i>Dies. (Hrsg.)</i>	Kulturgüterschutz in Österreich, ZfRV 1990, 61-6
	Internationaler Kulturgüterschutz – Wiener Sympo
<i>Ress, Georg</i>	[zitiert als: <i>Reichelt</i> (Hrsg.), Internationaler Kultur
<i>Ders.</i>	Die neue Kulturkompetenz der EG, DÖV 1992, 94
	Kultur und europäischer Binnenmarkt: welche 1
	europäischen Binnenmarktes auf die Kulturpoli
	Gutachten für das Bundesministerium des Innern,
<i>Reviewing Committee</i>	[zitiert als: <i>Ress</i> , Kultur und europäischer Binnenn
<i>on the Export of Work</i>	Quinquennial Review, London 2003.
<i>of Art</i>	[zitiert als: <i>RCEWA</i> , Quinquennial Review].
<i>Dass.</i>	Export of Objects of Cultural Interest 2000/01, R
	Interest, 1 May 2000 – 30 April 2001, London 200
<i>Dass.</i>	[zitiert als: <i>RCEWA</i> , Export Report 2000/01].
	Export of Objects of Cultural Interest 2009/10, R
	Interest, 1 May 2009 – 30 April 2010, London 201
	[zitiert als: <i>RCEWA</i> , Export Report 2009/10]

- Dass.* Export of Objects of Cultural Interest 2012/13, R  
Interest, 1 May 2012 – 30 April 2013, London 201
- [zitiert als: *RCEWA*, Export Report 2012/13]
- Sauter, Friedrich  
Johann* Die Exemption ausländischer Staaten von der inlän
- [zitiert als: *Sauter*, Die Exemption ausländischer S
- Schack, Heimo* Erwerb und Veräußerung von Kunstgegenstän  
internationalen Museumspraxis – Kunstrechtssym  
28.
- [zitiert als: *Schack*, in: Rechtsfragen der internatio
- Ders.* Kunst und Recht – Bildende Kunst, Architektur, C
- [zitiert als: *Schack*, Kunst und Recht].
- Schaumann, Wilfried  
Schmidt-Herwig,  
Angelika* Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkern  
Rückgabe von Kulturgut: Zur Funktion ethischer  
Rückgabe von altmexikanischer Wandmalerei  
mexikanischen Museumspolitik, Dissertation, Fra
- [zitiert als: *Schmidt-Herwig*, Rückgabe von Kultur
- Schoen, Susanne* Der rechtliche Status von Beutekunst – Eine Un  
deutschen Kulturgüter, Dissertation, Berlin 2004.
- [zitiert als: *Schoen*, Der rechtliche Status von Beut
- Dies.* Die rechtsverbindliche Rückgabebezusage – I  
Magdeburg/Beauftragter der Bundesregierung fü  
Magdeburg 2007; S. 79-102.
- [zitiert als: *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts].
- Schröder, Jochen* Internationale Zuständigkeit – Entwurf eines Sy  
rechtshistorischer, rechtsvergleichender und rechts
- [zitiert als: *Schröder*, Internationale Zuständigkeit
- Schulze,  
Reiner/Zuleeg,* Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspra

- |   |   |
|---|---|
| <i>Manfred/Kadelbach,<br/>Stefan (Hrsg.)</i>  | [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach,   |
| <i>Schwarze, Jürgen/<br/>Becker, Ulrich/Hatje,<br/>Armin/ Schoo, Johann<br/>(Hrsg.)</i> | EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012.<br><br>[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Schwarze].                                   |
| <i>Schweitzer, Michael/<br/>Hummer, Waldemar</i>  | Europarecht: das Recht der Europäischen Union;<br>Auflage, Neuwied 1996.  |
| <i>Sears, Jill M.</i>   | [zitiert als: <i>Schweitzer/Hummer</i> , Europarecht].<br>Confronting the „Culture of Impunity“: Immunity                             |
| <i>Seebold, Elmar</i>   | Kluge – Etymologisches Wörterbuch der deutsche<br><br>[zitiert als: <i>Seebold</i> , Etymologisches Wörterbuch].                      |
| <i>Seidl-Hohenveldern,<br/>Ignaz</i>  | Völkerrechtswidrigkeit der Konfiskation eines<br>Eigentum, IPRax 1996, 410-412.   |
| <i>Shield, Jennifer M.</i>  | Curator Congress: How proposed legislation adds<br>2013, 427-462.   |
| <i>Siegle, Laura M.</i>   | United States v. Schultz: Putting cultural property   |
| <i>Siehr, Kurt</i>  | Die Schweiz und der Kulturgüterschutz in Europa;<br><br>[zitiert als: <i>Siehr</i> , in: Prinzipien des Kulturgüterschl               |
| <i>Sprecher, Jörg</i>   | Beschränkungen des Handels mit Kulturgut und di<br><br>[zitiert als: <i>Sprecher</i> , Beschränkung des Handels n                     |
| <i>Stein, Torsten</i>   | Zur Immunität fremder Staaten und ihrer im Ausla  |
| <i>Steinberger, Helmut</i>  | Zu neueren Entwicklungen im Bereich der vö<br>Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zun   |
| <i>Steiner, Udo</i>   | [zitiert als: <i>Steinberger</i> , in: Festgabe Gesellschaft :<br>Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: S<br>42), 1984, S. 7. |
| <i>Stocker, Werner</i>  | [zitiert als: <i>Steiner</i> , in: Kulturauftrag im staatlicher<br>Das Prinzip des Common Heritage of Mankind als                     |

<i>Stoll, Peter-Tobias</i>	[zitiert als: <i>Stocker</i> , Common Heritage of Mankind Where should Nefertiti go? Reflections on Interna Solidarity – Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, V
<i>Strati, Anastasia</i>	[zitiert als. <i>Stoll</i> , in: Liber Amicorum Wolfrum]. The Protection of the Underwater Cultural Heritag
<i>Streinz, Rudolf</i>	[zitiert als: <i>Strati</i> , The Protection of the Underwat Handbuch des Museumsrechts 4: Internationaler Preußischer Kulturbesitz (Hrsg.), Opladen 1998.
<i>Stürner, Michael</i> <i>Sucharitkul, Sompong</i> <i>Uhl, Antje-Katrin</i>	[zitiert als: <i>Streinz</i> , Internationaler Schutz von Mu Staatenimmunität und Brüssel I-Verordnung, IPRa Immunities of foreign states before national author Der Handel mit Kunstwerken im europäischen B. 1993.
<i>Talmon, Stefan</i>	[zitiert als: <i>Uhl</i> , Handel mit Kunstwerken]. Recognition of Governments in International Law
<i>van Alebeek, Rosanne</i>	[zitiert als: <i>Talmon</i> , Recognition of Governments i The Immunity of States and Their Officials in Inte
<i>van Woudenberg, Nout</i>	[zitiert als: <i>Alebeek</i> , The Immunity of States]. State Immunity and Cultural Objects on Loan, Dis
<i>Vennemann, Renaat</i>	[zitiert als: <i>van Woudenberg</i> , Immunity and Cultu L'immunité d'exécution de l'Etat étranger, in: L'i de l'Europe : actes du colloque conjoint des 30 e Bruxelles et de Louvain, Brüssel 1969, S. 117-180
<i>Verdross, Alfred/ Simma, Bruno</i>	[zitiert als: <i>Vennemann</i> , in: L'immunité de juridict Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis, 3.
<i>Viladás, Carlos</i>	[zitiert als: <i>Verdross/Simma</i> , Universelles Völkerr Obras de arte y Patrimonio Histórico en Españ

	International Law, Essays in Honor of John Merry
Vivelo, Frank Robert	[zitiert als: <i>Viladás</i> , in: Essays in Honor of Merryr Handbuch der Kulturanthropologie – Eine grundle
von André-von Arnim, Ferdinand	[zitiert als: <i>Vivelo</i> , Handbuch der Kulturanthropolo Der Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft – G 2007.
von Arnauld, Andreas	[zitiert als: <i>von André-von Arnim</i> , Wert des Kultur Völkerrecht, Heidelberg (u.a.) 2012.
von der Groeben, Hans/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.)	[zitiert als: <i>von Arnauld</i> , Völkerrecht]. Kommentar zum EU/EG-Vertrag, Band. 3: Artike
von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Pestallozza, Christian (Hrsg.)	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: von der Groeben/Thiesi
von Seuffert, Lothar	Das Bonner Grundgesetz, Band 8: Artikel 70 bis A [zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: v. Mangoldt/Klein/Pest
von Schönfeld, Ulrich	Gutachten zum Hellfeld-Fall, in: von Dynovsky, 1910, S. 230-312. [zitiert als: <i>von Seuffert</i> , in: Unzulässigkeit einer Z Die Staatenimmunität im amerikanischen und eng
von Schorlemer, Sabine	[zitiert als: <i>von Schönfeld</i> , Staatenimmunität]. Internationaler Kulturgüterschutz – Ansätze zur Pr
von Staudinger Julius	[zitiert als: <i>von Schorlemer</i> , Internationaler Kultur J. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen ge Gesetzbuch/IPR – Art. 38-42 EGBGB, Berlin 200
von Ungern-	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Staudinger]. Völkerrechtsquellen im Wandel Teil 2, JURA 201

Sternberg, Antje Weber, Alfred	Ideen zur Staats- und Kulturosoziologie, Karlsruhe
Weber, Marc	[zitiert als <i>Weber</i> , Ideen zur Staats- und Kulturosoziologie] Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Recht
Weidemann, Anja Maria	[zitiert als: <i>Weber</i> , Unveräußerliches Kulturgut]. Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Kulturgüter
Weiss, Wolfgang Weller, Matthias	[zitiert als: <i>Weidemann</i> , Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Kulturgüter] Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts, A Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Litigation, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 91
Ders. Ders.	Völkerrechtliche Grenzen der Zwangsvollstreckung Die rechtsverbindliche Rückgabebeziehung, in: Blaur 2009, Berlin 2009, S. 721-735.
Ders. Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (Hrsg.) Wolfrum, Rüdiger	[zitiert als: <i>Weller</i> , in: FS Krämer]. Vollstreckungsimmunität für Kunstleihgaben ausländischer Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache [zitiert als: <i>Duden</i> ]. Die Internationalisierung staatsfreier Räume – Der Meeresboden, Habilitationsschrift, Berlin (u.a.) 1992
Ders. Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.)	[zitiert als: <i>Wolfrum</i> , Die Internationalisierung staatsfreier Räume] The Principle of the Common Heritage of Mankind The Max Planck Encyclopedia of Public International Law
Wyss, Martin Philipp	[zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: MPEPIL] Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung 1992.
Zapperi, Roberto	[zitiert als: Wyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung] Abschied von Mona Lisa – Das berühmteste Gemälde der Welt

- Zerbe, Rodney M.* [zitiert als: *Zapperi*, Abschied von Mona Lisa].  
Immunity from Seizure for Artworks on Loan to U  
*Zöllner, Franke* Leonardos Mona Lisa 1963: Kunst und Kalter  
Internationalen Kongresses für Kunstgeschichte, E
- Zykan, Marlene* [zitiert als: *Zöllner*, in: Künstlerischer Austausch].  
Zum österreichischen Ausfuhrverbotsgesetz, Ges  
(1984), 1-15.
- Dies.* Ausfuhr von Kulturgut, Erfahrungen mit der No  
Denkmalpflege 44 (1990), 25-27.

## Fußnoten

---

- <sup>1</sup> Vgl. z.B. *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 1; *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (80); *Pfennig*, ZUM 2005, 582.
- <sup>2</sup> Die Ausstellung des Museums of Modern Art in Berlin 2004 sei hier als publikumswirksames Beispiel einer Leihgabe genannt, vgl. *Wolters*, Das MoMA in Berlin, <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,295266,00.html>, 14.4.2004 (Stand v. 5.12.2013).
- <sup>3</sup> Siehe exemplarisch den Fall Noga. Näher dazu unten.
- <sup>4</sup> Zum folgenden siehe *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 34 ff.
- <sup>5</sup> *Schack*, Kunst und Recht, S. 46.
- <sup>6</sup> *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 34.
- <sup>7</sup> *Schack*, Kunst und Recht, S. 46.
- <sup>8</sup> *Borger*, GRUR 1984, 613.
- <sup>9</sup> *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 35; *Borger*, GRUR 1984, 613 (613 f.).
- <sup>10</sup> *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 34.
- <sup>11</sup> *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 35.
- <sup>12</sup> Vgl. dazu *Borger*, GRUR 1984, 613 (614 f.).
- <sup>13</sup> *Borger*, GRUR 1984, 613 (614).
- <sup>14</sup> Vgl. *Borger*, GRUR 1984, 613 (614 ff.).
- <sup>15</sup> Vgl. dazu *Borger*, GRUR 1984, 613 (614).
- <sup>16</sup> *Schack*, Kunst und Recht, S. 46.
- <sup>17</sup> *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 35.
- <sup>18</sup> *Schack*, Kunst und Recht, S. 47.
- <sup>19</sup> Vgl. *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 2.
- <sup>20</sup> *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 37.
- <sup>21</sup> *Borger*, GRUR 1984, 613 (619 f.).



- 22 *Borger*, GRUR 1984, 613 (620).
- 23 Vgl. *Pfennig*, Museen und Urheberrecht, S. 17.
- 24 Vgl. *Pfennig*, Museen und Urheberrecht, S. 17.
- 25 Auf internationaler Ebene wurde 1946 der International Council of Museums gegründet dem in 146 Staaten über 21000 Museen angehören. Vgl. *Schack*, Kunst und Recht, S. 48.
- 26 *Schack*, Kunst und Recht, S. 46.
- 27 *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 37.
- 28 Vgl. zum folgenden *Schack*, Kunst und Recht, S. 47 f.
- 29 Siehe § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG, § 3 Nr. 6 GewStG, § 3 Abs. 1 Nr. 12 VermStG, jeweils mit § 52 Abs. 2 Nr. 1 AO.
- 30 *Schack*, Kunst und Recht, S. 48; *ders.*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 13 (14).
- 31 *Schack*, Kunst und Recht, S. 48.
- 32 *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 1 ff.
- 33 Vgl. *Pfennig*, Museen und Urheberrecht, S. 13; *Garbers-von Boehm*, Rechtliche Aspekte der Digitalisierung musealer Bildbestände, S. 37.
- 34 *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 2.
- 35 Dies wurde etwa dem Sammler Friedrich Christian Flick unterstellt, der seine umfassende Sammlung zusammen mit der Stiftung Preußischer Kulturbesitz in Berlin ausstellte – er wolle durch die „museale Weihe“ den Wert seiner Sammlung steigern. *Beyer/Knöfel*, Sammler wollen Einfluss, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-30158063.html>, 8.3.2004 (Stand v. 10.10.2014). Diesen Gedanken kurz erwähnend auch *Raue*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 3 (4).
- 36 Vgl. dazu *Schack*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 13 (20 ff.); *Fischer*, Dürfen Museen ihre Kunst verkaufen?, 2.11.2013, in: [http://www.huffingtonpost.de/ulrich-fischer/museen-kunst-verkaufen\\_b\\_4188353.html](http://www.huffingtonpost.de/ulrich-fischer/museen-kunst-verkaufen_b_4188353.html) (Stand v. 7.10.2014).
- 37 *Streinz*, Internationaler Schutz von Museumsgut, S. 155.
- 38 Siehe *Raue*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 3 (4); *Schack* hingegen bezweifelt, dass mit Kunst tatsächlich Geld zu verdienen sei – zu gering seien die Wertzuwächse angesichts von Inflation, Restaurierungskosten und Versicherungsprämien. Vgl. *Schack*, Kunst und Recht, S. 45.
- 39 *Raue*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 3 (4).
- 40 *Koldehoff*, Zu teuer für ein Museum?, 8.3.2013, in: <http://www.zeit.de/2013/11/Kunstmarkt-Leonardo-da-Vinci> (Stand v. 7.10.2014).
- 41 Siehe *Schack*, Kunst und Recht, S. 49 ff.
- 42 *von Schorlmer*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 349.
- 43 So wird auch auf europäischer Ebene die wirtschaftliche Bedeutung des Kulturtourismus gesehen. Vgl. dazu die Darstellung der *Network of European*

Museum Organisations: <http://www.ne-mo.org/our-topics/cultural-tourism/nc/1.html> (Stand v. 8.9.2014).

- 44 So finanziert die spanische Stadt Bilbao den Bau des Gebäudes für einen Ableger des Guggenheim Museums über die Steuereinnahmen aus den Einnahmen, die durch die Besucher des Museums in Hotels und Restaurants in der Stadt entstehen. Siehe *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 6.
- 45 Vgl. von *Schorlemer*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 5; *Jayme*, Das Freie Geleit für Kunstwerke, S. 6.
- 46 Vgl. dazu *Boos*, Kulturgut als Gegenstand des grenzüberschreitenden Leihverkehrs, S. 29 f.
- 47 Siehe dazu von *Schorlemer*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 570.
- 48 Vgl. *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 2 mwN.
- 49 So gibt etwa der Künstler *Damien Hirst* an, bei der Schaffung seines Werkes „For the love of God“, einem mit Diamanten besetzten menschlichen Schädel, von einer mit Türkisen besetzten Maske im British Museum in London inspiriert worden zu sein. Siehe BBC News, Hirst unveils £50m diamond skull, 1.06.2007, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/6712015.stm> (Stand v. 27.10.2014).
- 50 *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 510 f. mwN.
- 51 Universal Declaration of Human Rights vom 10.12.1948, GA Res.217, UN-Doc. 217/A-(III).
- 52 BGBl. 1973 II 1533.
- 53 MwN *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 510 f.
- 54 *Schack*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 13 (14). Diese Ansicht vertreten mittlerweile auch viele Museen und sind daher für den Leihverkehr. Zur Vergegenwärtigung der Größe eines Magazins in einem privaten Museum sei gesagt, dass das *Metropolitan Museum of Art* in New York nur 25 % seiner Gemälde und sogar nur 0,01 % seiner Zeichnungen ausstellt. Das *New Yorker Museum of Modern Art* schafft es immerhin noch ca. 30% seiner Bilder auszustellen. Siehe *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 3.
- 55 So auch *Schack*, in: Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, S. 13 (14).
- 56 Siehe dazu etwa *Zerbst*, Von der Pflicht, Kunst auch öffentlich zu zeigen, 26.07.2014, in: [http://www.deutschlandradiokultur.de/ausstellungen-von-der-pflicht-kunst-auch-oeffentlich-zu.1013.de.html?dram:article\\_id=292855](http://www.deutschlandradiokultur.de/ausstellungen-von-der-pflicht-kunst-auch-oeffentlich-zu.1013.de.html?dram:article_id=292855) (Stand v. 7.10.2014).
- 57 Vgl. dazu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 3 Rn. 19.
- 58 Vgl. *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 3.
- 59 Vgl. von *Schorlemer*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 5; *Jayme*, Das Freie Geleit für Kunstwerke, S. 6; Taiwan etwa versucht kulturell aus dem Schatten von China herauszutreten. So zumindest der Pressesprecher der Vertretung Taipehs in Hamburg 2003, Hsu Bo-sung, vgl. *Lorenz*, Die heikle Schau der Himmelsöhne, <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/taiwanische-kunstschaeetze-die-heikle-schau-der-himmelssoehne-a-257306.html>, 16.7.2003 (Stand v. 5.12.2013).

- <sup>60</sup> *Pieroth/Hartmann*, NJW 2000, 2129.
- <sup>61</sup> Siehe dazu unter anderem *Der Spiegel*, Man geht zu ihr, 16.01.1963, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-45141942.html> (Stand v. 12.03.2014). Zur politischen Bedeutung der Leihgabe siehe *Zöllner*, in: *Künstlerischer Austausch*, S. 75 ff.
- <sup>62</sup> BGBl. 1957 II, S. 171 f.
- <sup>63</sup> Siehe dazu BT-Drucks. VI/3511; *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 1, *Bernd*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 49.
- <sup>64</sup> BT-Drucks. VI/3511, S. 3.
- <sup>65</sup> *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 1 mwN.
- <sup>66</sup> Siehe neben dem genannten UNESCO-Abkommen über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters von 1950 etwa das Europäische Kulturabkommen vom 19.12.1954. Dazu auch *El-Bitar*, EuZW 2005, 173 (174).
- <sup>67</sup> Siehe dazu *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 2 f.
- <sup>68</sup> *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 2.
- <sup>69</sup> Siehe dazu etwa die Präambel des UNESCO-Übereinkommens über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, deutsche Übersetzung abgedruckt bei *Streinz*, Internationaler Schutz von Museumsgut, S. 243 ff.
- <sup>70</sup> Deutscher Text in BGBl. 1971 II, 471. Die friedensstiftende Funktion von Kultur betont auch *Boguslavsky*, der das Motto des russischen Malers und Philosophen *Nikolai Roerich* (Initiator des „Roerich-Pakt“, einem Vorläufer der Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten) zitiert: „Frieden durch Kultur“ (*Pax per cultura*), vgl. *Boguslavsky*, in: *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, S. 3.
- <sup>71</sup> Vgl. *Schoen*, in: *Labyrinth des Rechts*, S. 79 (80); *Pieroth/Hartmann*, NJW 2000, 2129.
- <sup>72</sup> So auch *Streinz*, Internationaler Schutz von Museumsgut, S. 158 f.
- <sup>73</sup> So z.B. der *Liechtenstein-Fall*, vgl. dazu *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 (1000 ff.).
- <sup>74</sup> Diese Konstellation ergibt sich häufig als Folge von Zwangsverkäufen Deutscher jüdischen Glaubens in der Zeit des Nationalsozialismus; vgl. dazu etwa den Fall *Pringsheim*, vgl. *Lubina/Schneider*, in: *FS Siehr*, S. 161 (164).
- <sup>75</sup> *Hartung*, *Kunstraub in Krieg und Verfolgung*, S. 60.
- <sup>76</sup> Siehe zum Begriff *Hartung*, *Kunstraub in Krieg und Verfolgung*, S. 59.
- <sup>77</sup> Zum Begriff siehe *Grell*, *Entartete Kunst*.
- <sup>78</sup> Siehe dazu *Raue*, ZRP 2014, 2 ff.
- <sup>79</sup> Der Fall *Gurlitt* hat in den Medien ein breites Echo erfahren. Siehe dazu und zum Folgenden etwa: <http://www.sueddeutsche.de/kultur/gurlitts-anwalt-zu-kunstfund-von-schwabing-museen-haben-hausaufgaben-nicht-gemacht-1.1875447>; <http://www.wsws.org/de/articles/2014/04/02/gurl-a02.html> (Stand 7.4.2014).

- 80 Siehe zu allem umfassend *Raue*, ZRP 2014, 2.
- 81 *Raue*, ZRP 2014, 2 (3).
- 82 *Raue*, ZRP 2014, 2 (3 f.).
- 83 Näher zu den Hintergründen dieser Ausstellung siehe *Lorenz*, in Fn. 59.
- 84 Zur Staatenqualität Taiwans sowie seiner Anerkennung siehe *Petzold*, Die völkerrechtliche Stellung Taiwans (insb. S. 145 ff.).
- 85 Siehe *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (81); *Weller*, in: FS Krämer, S. 721 (723 f.). Dies ist insbesondere im Hinblick auf die eventuelle Gewährung eines Immunitätsschutzes relevant, da nur (anerkannte) souveräne Staaten sich auf die Staatenimmunität berufen können. Vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 464 f.
- 86 Siehe dazu auch *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 17.
- 87 So gibt es z.B. in vielen Ländern Ausfuhrbeschränkungen für Kulturgüter, die nicht an das Eigentum an diesen anknüpft. Siehe dazu etwa *Jayme*, Rechtsbegriffe und Kunstgeschichte, S. 11 (16).
- 88 Siehe dazu auch *Der Spiegel*, Plötzlich entzückt, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13517936.html>, 14.4.1986 (Stand v. 13.1.2014).
- 89 Vgl. zum Fall Kingdom of Spain–Christie Manson & Woods and another (1986) 1 W. L.R. 1120 (Ch.d.); *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 15 f.; *Viladás*, in: Essays in Honor of Merryman, S. 318.
- 90 Ein bekannter Fall dieser Konstellation ist der Puschkin-Fall, siehe dazu *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 ff.
- 91 Nicht nur auf Seiten des Anspruchsstellers bzw. Klägers bestehen verschiedene Möglichkeiten. Auch auf Anspruchsgegnerseite steht nicht nur der Eigentümer bzw. der Verleiher. So kann auch der Staat, der auf das Begehren des Anspruchstellers nicht eingeht, zum Anspruchsgegner werden. So z.B. im *Liechtenstein-Fall*, dazu *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 (1000 ff.).
- 92 Siehe dazu *Winter*, Ein Tscheche irritiert die Kunstwelt, <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/gerichts vollzieher-in-europas-museen-ein-tscheche-irritiert-die-kunstwelt-a-765616.html>, 7.6.2011 (Stand v. 5.12.2013); *Häfliger*, Schweizer Gericht blockiert tschechische Bankguthaben, <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/schweizer-gericht-blockiert-tschechische-staatsguthaben-1.17986296>, 7.2.2013 (Stand v. 5.12.2013); Tagesanzeiger, Josef Stava gegen den tschechischen Staat, <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Josef-Stava-gegen-den-tschechischen-Staat/story/13553738,12.2.2013> (Stand v. 5.12.2013).
- 93 *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (80).
- 94 Vgl. zum folgenden Meyers Konversationslexikon - Autorenkollektiv, Verlag des Bibliographischen Instituts, Leipzig und Wien, Vierte Auflage, 1885-1892 – eingesehen unter <http://www.retrobibliothek.de/retrobib/seite.html?id=106524#Geleit> (Stand v. 11.9.2014).

- 95 UNTS Vol. 500 S. 95; in Deutschland ratifiziert durch Gesetz vom 6.8.1964 (BGBl. 1964 II S. 957).
- 96 BGH, NJW 1988, 3105; *Friehe/Lipp*, DÖV 2014, 601 (604).
- 97 *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 ff.
- 98 § 20 KultgSchG ist eine atypische Regelung in diesem Gesetz, da sich dieses – wie die amtliche Bezeichnung schon aussagt – mit dem Schutz deutschen Kulturgutes vor Abwanderung ins Ausland befasst. Vgl. *Schoen*, in: *Labyrinth des Rechts*, S. 79 (82).
- 99 Zu der Entstehungsgeschichte des § 20 KultSchG siehe *Schoen*, in: *Labyrinth des Rechts*, S. 79 (81 f.); *Kühl*, *Der internationale Leihverkehr der Museen*, S. 18.
- 100 Verleiher, Leihgeber und Entleiher sind in dieser Arbeit gleichbedeutende Begriffe.
- 101 *Bundesregierung*, Bericht zum Kulturgüterschutz in Deutschland, S. 57.
- 102 KG Berlin 18. Zivilsenat, 05.03.2010, Az. 18 W 2/10 (= IPRax 2011, 594-596).
- 103 *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, S. 101 (116).
- 104 So ist die Immunität von Diplomaten lange Zeit ein völkergewohnheitsrechtlicher Grundsatz gewesen, der durch das WÜD kodifiziert wurde. Vgl. *Fischer*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 35 Rn. 34 ff.
- 105 In diesem Sinne etwa *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 und *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 ff.
- 106 BT-Drs. 13/10789, S. 10.
- 107 In Betracht käme unter Umständen auch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz. Siehe dazu Art. 38 IGH-Statut.
- 108 Zum Begriff der *courtoisie* siehe *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht I/1 I/1*, S. 74 f.
- 109 Irrelevant soll zunächst sein, ob der Anspruchsteller ein Privater oder ein Staat ist.
- 110 Vgl. auch zum folgenden *von Schönfeld*, *Staatenimmunität*, S. 15 ff.
- 111 Siehe *Schröder*, *Internationale Zuständigkeit*, S. 182 f.
- 112 Diese Mediatisierung ist seit langem ein völkerrechtlicher Grundsatz und wird nur langsam durch eigene völkerrechtliche Rechte aufgelockert. *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, §§ 47 f., 1228.
- 113 So in der *Mavrommatis-Entscheidung* des StIGH, Ser. A Nr. 2 S. 12 (1924). Siehe zu dieser Entscheidung *Uerpman-Wittzack*, in: MPEPIL, Band VII, *Mavrommatis Concessions Cases*.
- 114 *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, §§ 47 f., 1228.
- 115 *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*, BerDGEsVR (8) 1968, 292.
- 116 *Von Schönfeld*, *Staatenimmunität*, S. 16.
- 117 *Damian*, *Staatenimmunität und Gerichtszwang*, S. 1.
- 118 Siehe dazu BGBl. 1980 II, S. 1252
- 119 Zur souveränen Gleichheit siehe mit mwN *Epping*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 26 Rn. 7 ff.
- 120 *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 178.
- 121 Die Gleichheit der Staaten ist nur ein anderer Ausdruck der Souveränität.

- Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 236.
- 122 Siehe dazu *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 17.
- 123 Siehe *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 161 f. Die Parömie wird oft auch als „*par in parem non habet iurisdictionem*“ geführt und stellt den Aspekt der gerichtlichen Immunität in den Vordergrund. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 236.
- 124 *Dahm*, FS Nikisch, S. 153 (155); *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 15.
- 125 *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 15 f.
- 126 Vgl. dazu etwa *Fox*, Immunity – 2013, S. 14 ff., 27 f.; *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 14 ff.; *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 50.
- 127 *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 14 ff.; Lauterpacht, 28 Brit. Y. b. I. L. 1951, 220 (230 f.); *Evans*, 52 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 1958, 85ff.
- 128 *Von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 320; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 17.
- 129 *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (59 ff.).
- 130 *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 11 f.
- 131 Verschiedentlich beriefen sich auch weltliche Herrscher auf diesen Satz, um sich vor Urteilen anderer Herrscher zu schützen, siehe vertieft dazu *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 11 f.
- 132 *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 19 ff.
- 133 Zur diplomatischen Immunität siehe unten.
- 134 *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 148 f.; *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (8 f.).
- 135 *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 53.
- 136 *Von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 324.
- 137 *Schaumann*, BrDGesVR (8) 1968, 1 (15).
- 138 Siehe dazu *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 15; *Herndl*, in: FS Verdross, S. 421 (424).
- 139 *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 16 f.
- 140 Diese Argumente führten zu einer Entwicklung von der absoluten zur relativen Immunität. Siehe dazu sogleich. Vgl. *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 16 f.
- 141 Siehe *Depenheuer*, in: Bitburger Gespräche, S. 1.
- 142 Siehe Fn. 141.
- 143 *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 465.
- 144 Vgl. zum Weiteren *Kämmerer*, in: Bitburger Gespräche, S. 143 (144).
- 145 Siehe Fn. 144.
- 146 Siehe Fn. 143.
- 147 *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 466.
- 148 *Kämmerer*, in: Bitburger Gespräche, S. 143 (145 f.). Die Höhe der Entschädigung ist oft umstritten. Siehe dazu *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 465 f.
- 149 *Kämmerer*, in: Bitburger Gespräche, S. 143 (145 f.).
- 150 *Kämmerer*, in: Bitburger Gespräche, S. 143 (146 f.).



- 151 MwN *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 465 ff.
- 152 Zum folgenden vgl. *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 148 ff.
- 153 Vgl. dazu *van Alebeek*, *The Immunity of States*, S. 103 ff. Insbesondere wird in diesem Zusammenhang der Fall *Pinochet* diskutiert – vgl. *Ex Parte Pinochet*, House of Lords, 24 Mar. 1999, 38 ILM (1999) 581; dazu *Sears*, 42 GYIL 1999, S. 125 ff. Zu der strittigen Frage der Anerkennung einer Regierung als solcher siehe den Fall *Noriega* – vgl. *US v. Noriega*, 746 F. Supp. 1506, 1519; dazu *Talmon*, *Recognition of Governments in International Law*, S. 259.
- 154 *Ex Parte Pinochet*, House of Lords, 24 Mar. 1999, 38 ILM (1999) 581; siehe dazu *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 149 f.; *Epping*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 26 Rn. 40.
- 155 BGBl. 1964 II 958.
- 156 *Fischer*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 35 Rn. 34.
- 157 Siehe den Philippinischen Botschaftskontenfall, BVerfGE 46, 342 ff. und den Argentinischen Botschaftskontenfall BVerfG 117, 141.
- 158 IGH, 3.2.2012, *Jurisdictional Immunities of the state (Germany vs. Italy; Greece intervening)*, ICJ General List No. 143.
- 159 In Kraft getreten 1967, vgl. BGBl. 1969 II, S. 1587 ff. MwN siehe *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 154 f.
- 160 Geregelt in der Konvention über Sondermissionen von 1961, 1985 in Kraft getreten – von Deutschland nicht ratifiziert – siehe dazu *Przetacznik*, *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 59(2) 1981, 109 ff.
- 161 Siehe dazu Fn. 160.
- 162 BGH, NJW 1984, 2048.
- 163 BGH, NJW 1984, 2048, 2049.
- 164 In diesem Sinne wird der Schutz von Kriegsschiffen teilweise mit dem diplomatischen Immunitätsschutz verglichen. Siehe *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht I/1 I/1*, S. 475; *Berg*, *ZaöRV* 42 (1982), 295 (314).
- 165 *Schaumann*, *BrDGesVR* (8) 1968, 1 (6). Das Bundesverfassungsgericht weist ausdrücklich darauf hin, dass die Immunität der Diplomaten ein von der Staatenimmunität verschiedenes völkerrechtliches Institut ist. BVerfGE NJW 1998, 50. Kritisch zu dieser Entscheidung *Faßbender*, *NStZ* 1998, 144.
- 166 Die Immunität im administrativen Bereich wird daher weitestgehend ausgeklammert, da solche Fälle eher selten vorkommen oder sogar oft nur hypothetisch bestehen, vgl. *Schaumann*, *BrDGesVR* (8) 1968, 1 (7).
- 167 Die Immunität von Staaten ist auch schon in Verwaltungs- und Verwaltungsvollstreckungsverfahren vor ausländischen Gerichten von Bedeutung. Für die eventuelle Immunität von Kulturgütern im Leihverkehr ist dieser Aspekt aber zu vernachlässigen. Zur Immunität im Verwaltungs- und Verwaltungsvollstreckungsverfahren siehe *Feldmüller*, *Die Rechtsstellung fremder Staaten im Verwaltungsprozeßrecht*, S. 56 f.; *Schaumann*, *BrDGesVR* (8) 1968, 1 (53 f.).
- 168 *Heß*, 4 EJIL 1993, 269 (277).

- 169 *Von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 321; *Heß*, 4 EJIL 1993, 269.
- 170 Siehe Fn. 134; in Deutschland findet die Staatenimmunität über § 20 Abs. 2 GVG Eingang in den Prozess.
- 171 Siehe z.B. in den USA den Foreign Sovereign Immunities Act von 1976, 71 Am. J. Int'l Law 1977, 595 ff. oder in Großbritannien den State Immunity Act von 1978, 17 ILM (1978) 1123.
- 172 Insbesondere das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität des Europarates, von 1972, welches derzeit in acht Staaten in Kraft ist. Siehe dazu <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.aspx?CL=GER&NT=074> (Stand v. 14.06.2012).
- 173 *Heß*, 4 EJIL 1993, 269; *Sucharitkul*, Recueil des Cours 1976 (I), 149, 87 (93).
- 174 Res. 32/151 v. 19. Dezember 1977; vgl. dazu Zusammenfassung der ILC auf [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/4\\_1.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/4_1.htm) (Stand v. 13.06.2012).
- 175 Zum Hintergrund vgl. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their property, with commentaries, ILC-Yearbook 1991, Bd. II, Teil II, S. 12 ff., insb. 58 f.; nach Art. 31 der Konvention tritt sie 30 Tage nachdem der dreißigste Staat Vertragsstaat geworden ist in Kraft. Derzeit gibt es 28 Signatarstaaten und 10 Vertragsstaaten. (UN Treaty Collection, Status of the UN Convention on State Immunity and Their Property, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en); Stand v. 22.12.2011)
- 176 *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 163.
- 177 *Steinberger*, in: Festgabe Gesellschaft für Rechtspolitik, 451 (457).
- 178 *Heß*, 4 EJIL 1993, 269 (270).
- 179 So wurde die Vollstreckungsimmunität zunächst in den Beratungen der ILC außen vor gelassen. Vgl. Zusammenfassung der ILC auf [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/4\\_1.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/4_1.htm) (Stand v. 13.06.2012).
- 180 *von Seuffert*, in: Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung, S. 230 (296).
- 181 *Habscheid*, BerDGesVR (8) 1968, 159 (249 ff.).
- 182 *Loening*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 93.
- 183 *von Seuffert*, in: Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung, S. 230 (296).
- 184 So *Loening*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 93 f.
- 185 Siehe dazu *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (134 f.).
- 186 *Sauter*, Exemption ausländischer Staaten, S. 53.
- 187 *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (134 f.).
- 188 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 471 ff.
- 189 Zu dieser Entwicklung in den USA und England *von Schönfeld*, Staatenimmunität, S. 20 ff.
- 190 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 18.
- 191 Zum Begriff vgl. *Hatschek/Strupp*, Wörterbuch des Völkerrechts, Hellfeld-Fall.
- 192 Diese Diskussion wurde lange geführt, bis sich die Theorie der relativen Staatenimmunität durchsetzte. Ausdrücklich bezog sich der Kassationshof Rom auf den Grundsatz *princeps in alterius territorio privatus*, Entscheidung vom



- 12.5.1947 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1948 S. 141 (144). Er setzte damit die Rechtsprechung des Kassationshofs Florenz von 1886 fort. Entscheidung vom 25.7.1886, vgl. Harvard Law School, Research in International Law, Supplement to the AJIL Bd. 26 (1932) S. 622 f. Zur Diskussion siehe z.B. *Hatschek/Strupp*, Wörterbuch des Völkerrechts, Hellfeld-Fall.
- 193 Ausführlich dazu *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 456 ff. Das Urteil des BVerfG im Fall der iranischen Botschaft von 1963 stellt für das deutsche Recht die relative Wirkung der Immunität im Erkenntnisverfahren fest, siehe BVerfGE 16, 27. Mittlerweile kann die relative Immunität als gesichertes Völkergewohnheitsrecht gelten. Vgl. mit Nachweisen für Italien, Belgien, Schweiz, Österreich, Frankreich, Griechenland, Ägypten, Jordanien, Niederlande und Schweden bei BVerfGE 16, 27.
- 194 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 24.
- 195 Noch im Jahr 1918 konnte allein der Zweck den der Kaufvertrag erfüllte, zur Gewährung der Immunität im Erkenntnisverfahren führen. Siehe *Kingdom of Roumania v. Guaranty Trust Co. of N.Y.*, 250 F. 341 (1918).
- 196 Siehe dazu mwN *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 101.
- 197 *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (103 ff.).
- 198 BVerfGE 16, 27 (61); mwN siehe bei *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 24.
- 199 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 24.
- 200 Manche Rechtsordnungen, wie die der USA, fordern, dass der ausländische Staat einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Inland nachkommt, die es ermöglicht, den Staat zu verklagen. In den USA ist die Leihgabe von Kulturgütern als eine solche wirtschaftliche Tätigkeit eingeordnet worden, was aber nicht zwingend den Verlust der Immunität im Erkenntnisverfahren nach sich zieht. Siehe dazu *Malewicz v. City of Amsterdam*, 362 F. Supp. 2d 298 (D.D.C. 2005); siehe dazu *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (442 ff.); *Lue/Clark/Fremont-Smith*, The Malewicz Case and Proposed Remedies, S. 4 ff.
- 201 *Stoll*, in: MPEPIL, Band IX, State Immunity, Rn. 74 ff.; *Dutta*, IPRax 2007, 109 (110).
- 202 „Das Arrestverfahren ist ein verkürztes Erkenntnisverfahren, das vorläufige Maßnahmen zur Sicherung des Anspruchs gestattet.“ So urteilte das deutsche Bundesverfassungsgericht über die schweizerische Rechtslage und betonte keine Unterschiede zu anderen Rechtsordnungen. Vielmehr differenzierte es weiter zwischen Zwangsvollstreckung und Arrest. Vgl. BVerfG NJW 1978, 485 (488).
- 203 Zum Konstrukt des Arrestes etwa in Deutschland, wo der Arrest der Sicherung der Zwangsvollstreckung dient, siehe *Drescher*, in: MüKo ZPO-2, § 916 Rn. 1 ff.
- 204 So im Ergebnis auch *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 471 f.
- 205 Auch wenn diese Einordnung teils als Fehleinordnung gesehen wird, ändert es nichts an der Nähe des Arrests zu Zwangsvollstreckung, vgl. *Drecher*, in: MüKo ZPO-2, § 916 Rn. 1.
- 206 So im Fall Schtschukin vor französischen Gerichten. Siehe dazu unten und Fn. 787.
- 207 *Zimmermann*, in: MüKo ZPO-3, § 20 GVG Rn. 14; *Vennemann*, L'immunité de

jurisdiction et d'exécution, S. 135. Zuletzt auch eindeutig in diesem Sinne durch den IGH im Fall *Villa Vigoni* entschieden. Siehe IGH, 3.2.2012, Jurisdictional Immunities of the state (Germany vs. Italy; Greece (intervening)), ICJ General List No. 143, Rn. 113.

208 *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (136).

209 Siehe dazu *Weller*, Rpfleger 2006, 364 (365).

210 *Gmür*, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S. 132 f.

211 *Schaumann*, BerDGesVR (8) 1968, 1 (136).

212 *Zimmermann*, in: MüKo ZPO-3, § 20 GVG Rn. 14; *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 115 ff.

213 IGH, 3.2.2012, Jurisdictional Immunities of the state (Germany vs. Italy; Greece (intervening)), ICJ General List No. 143, Rn. 118. Auch die nationalen Gerichte entschieden in diesem Sinne: BVerfGE 46, 342 (392); Schweizerisches Bundesgericht, 43 Annuaire suisse de droit internationale 1987, 158; House of Lords 1984, 1 AC 580; Tribunal Constitucional de España, 44 Revista española de derecho internacional, 1992, 565.

214 Siehe ausführlich zur Immunität von Kriegsschiffen und ausländischer Streitkräfte *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/1 I/1, S. 472 ff.

215 *Sucharitkul*, Recueil des Cours 1976 (I), 149, 87 (107 f.); Court of Appeal *Vavasseur v. Krupp*, (1878) 9 Ch. D. 351.

216 *Sucharitkul*, Recueil des Cours 1976 (I), 149, 87 (109) mwN.

217 Im Botschaftskontenfall argumentierte das Bundesverfassungsgericht, die Zwangsvollstreckung in das Konto der philippinischen Botschaft sei aus Gründen der Vollstreckungsimmunität unzulässig, da die Funktionsfähigkeit der Botschaft und des diplomatischen Kontaktes gefährdet sei. Siehe BVerfGE 46, 342 ff. Kriegsschiffe dienen zwar nicht dem diplomatischen Verkehr, erfüllen aber den Zweck der Staatsverteidigung.

218 Art. 21 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 lautet in der englischen Fassung: „Specific categories of property: 1. The following categories, in particular, of property of a State shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, subparagraph (c):

(a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;

(b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;

(c) property of the central bank or other monetary authority of the State;

(d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale;

(e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or

historical interest and not placed or intended to be placed on sale.

2. Paragraph 1 is without prejudice to article 18 and article 19, subparagraphs (a) and (b).“.

219 *Sucharitkul*, *Receuil des Cours* 1976 (I), 149, 87.

220 *Fox*, *State Immunity* – 2008, S. 647.

221 *Fox*, *State Immunity* – 2004, S. 394. Auch *Heß* deutet an, dass es sich bei dieser Regelung nicht um Gewohnheitsrecht handelt, in dem er die Regelung in Art. 21 d für akzeptabel hält. Vgl. *Heß*, 4 EJIL 1993, 269 (278).

222 *Dolzer*, NJW 2001 3525; vgl. dazu auch *Doehring*, *Völkerrecht*, S. 139 ff.

223 *Doehring*, *Völkerrecht*, S. 139 f..

224 *Doehring*, *Völkerrecht*, S. 140.

225 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht* I/1 I/1, S. 471 f. So z.B. auch in Deutschland: BVerfG, NJW 1978, 485.

226 *Stoll*, in: MPEPIL, Band IX, *State Immunity*, Rn. 59 ff.

227 *von Hoffmann*, in: Staudinger, Art. 40 EGBGB Rn 111.

228 Sie entstammen ursprünglich dem Völkergewohnheitsrecht, welches an sich eher statisch ist. Vgl. *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum*, *Völkerrecht*, S. 52.

229 So auch *Weller*, *Rpfler* 2006, 364 (365).

230 Siehe mwN *Damian*, *Staatenimmunität und Gerichtszwang*, S. 174 ff.

231 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) vom 10.12.1982. Die Konvention hat derzeit 157 Signatarstaaten. Siehe dazu [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI~6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXI~6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en) (Stand v. 28.10.2014). Zu der besonderen Frage der Immunität von Kriegsschiffen siehe *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht* I/1 I/1, S. 472 ff.; *Berg*, *ZaöRV* 42 (1982), 295 (309 ff.).

232 MwN *Berg*, *ZaöRV* 42 (1982), 295 (313 f.).

233 *Brierly/Waldock*, *The Law of Nations*, S. 267 ff.

234 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht* I/1 I/1, S. 476; *Berg*, *ZaöRV* 42 (1982), 295 (313 f.).

235 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht* I/1 I/1, S. 476; *Berg*, *ZaöRV* 42 (1982), 295 (313 f.).

236 Dazu *Damian*, *Staatenimmunität und Gerichtszwang*, S. 180 mwN.

237 BVerfGE NJW 2012, 293 (295); *Dutta*, *IPRax* 2007, 109 (110 f.); *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht* I/1 I/1, S. 467; *Weller*, *Rpfler* 2006, 364 (368); differenzierend *Stein*, *IPRax* 1984, 179 (182); *Epping*, in: *Ipsen*, *Völkerrecht*, § 26 Rn. 24; a.A. *Gramlich*, NJW 1981, 2618 (2619); *Schaumann*, *BrDGesVR* (8) 1968, 1 (21).

238 Das BVerfG hat sich bislang dazu nicht geäußert. Auch im prominenten Botschaftskontenfall BVerfG kam es auf diese Entscheidung nicht an: „Im vorliegenden Verfahren, in dem allein die Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen in Forderungen aus dem laufenden, allgemeinen Konto

der Botschaft eines fremden Staates in Frage steht, kann offenbleiben, ob die Qualifikation eines Vermögensgegenstandes als hoheitlichen Zwecken dienend allgemein nach entsprechenden Grundsätzen zu treffen ist.“ vgl. NJW 1978, 485 (492).

- 239 Deutlich im Iranischen Botschaftskontenfall des BVerfG: „Maßgebend für die Unterscheidung zwischen Akten *iure imperii* und *iure gestionis* kann vielmehr nur die Natur der staatlichen Handlung oder des entstandenen Rechtsverhältnisses sein, nicht aber Motiv oder Zweck der Staatstätigkeit. Es kommt also darauf an, ob der ausländische Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt, also öffentlich-rechtlich, oder wie eine Privatperson, also privatrechtlich, tätig geworden ist.“, BVerfGE 16, 27 (62). In den USA gilt spätestens seit dem *Foreign Sovereign Immunities Act* von 1976 (28 U.S.C. §§ 1330, 1332(a); 1391(f), 1601-1611) die Theorie der relativen Immunität mit der angesprochenen Abgrenzungsmethode zwischen hoheitlichem und nicht-hoheitlichem Zweck. Ausführlich dazu *Fox/Webb*, State Immunity – 2013 S. 238 ff.; *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (431). Siehe dazu auch unten.
- 240 *Malewicz v. City of Amsterdam*, 362 F. Supp. 2d 298 (D.D.C. 2005); siehe dazu *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (442 ff.); *Lue/Clark/Fremont-Smith*, The Malewicz Case and Proposed Remedies, S. 4 ff.
- 241 BVerfGE 117, 141 (155).
- 242 Dem Gericht kam es auf diese Entscheidung allerdings nicht zentral an, vgl. IGH, 3.2.2012, Jurisdictional Immunities of the state (Germany vs. Italy; Greece (intervening)), ICJ General List No. 143, Rn 119 f.
- 243 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 32.
- 244 Siehe dazu auch *Weller*, IPRax 2011, 574 (575).
- 245 KG Berlin 18. Zivilsenat, 05.03.2010, Az. 18 W 2/10 Rn. 20 (= IPRax 2011, 594-596).
- 246 KG Berlin 18. Zivilsenat, 05.03.2010, Az. 18 W 2/10 Rn. 21 (= IPRax 2011, 594-596). Das Gericht geht im Folgenden nicht mehr auf diese Frage ein.
- 247 Vgl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 375 ff.
- 248 BGBI. 1967 II S. 1233; vgl. dazu *Siehr*, in: Kunstrecht, S. 106; *Genius-Devime*, Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit, S. 18; *O’Keefe*, NILR 1999, 26 ff.
- 249 *Boguslavsky*, in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, S. 3 (5 ff.). Wie festgestellt wird, welcher Gegenstand als Kulturgut zu bezeichnen ist, kann nach verschiedenen Methoden erfolgen. Näher dazu *Boos*, Kulturgut als Gegenstand des grenzüberschreitenden Leihverkehrs, S. 32 f.
- 250 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 387.
- 251 *Steiner*, in: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, S. 7 (8): „Wer über Kultur spricht, muß zäh beginnen.“.
- 252 *Isensee*, Isensee, in: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, S. 133.
- 253 *Isensee*, Isensee, in: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, S. 139.
- 254 *Isensee*, Isensee, in: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, S. 133.

- 255 Auch wenn die Definition in einigen Arbeiten über den Kulturgüterschutz einfach übergangen wird. Vgl. z.B. *Berndt*, der keine Definition von Kulturgut vornimmt und nur hinsichtlich der Haager-Konvention von 1954 die darin in Art. 1 Lit. a) vorgenommene Definition darstellt, *ders.*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 31. Auch auf dem Wiener Symposium zum Internationalen Kulturgüterschutz wurde sich nicht explizit dazu geäußert, was Kultur nun eigentlich sei, vgl. *Reichelt* (Hrsg.), Internationaler Kulturgüterschutz – Wiener Symposium.
- 256 So z.B. auch *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 356 ff. Für eine Beibehaltung der Differenzierung des juristischen Kulturbegriffes von den allgemeinen kultursoziologischen und kulturphilosophischen Aussagen vgl. *Heckel*, in: *Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen*, S. 130.
- 257 Vgl. *Cicero*, *Tusculanarum disputationum* lib. II, 13; zitiert nach *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 356.
- 258 Vgl. *Pufendorf*, *Eris Scandica*, 1986, § 2, S. 184 f., 219; zitiert nach *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 356.
- 259 Vgl. *Herder*, *Philosophie zur Bildung der Menschheit*, 1774, Dritter Abschnitt; zitiert nach *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 356.
- 260 Vgl. *Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, S. 396 ff.
- 261 Totalistische Theorie, vgl. dazu *Vivelo*, *Handbuch der Kulturanthropologie*, 1981, S. 50.
- 262 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 359; mentalistische Theorie, vgl. dazu *Vivelo*, *Handbuch der Kulturanthropologie*, 1981, S. 51.
- 263 Im Überblick mit weiteren Nachweisen bei *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 360; *Heinz*, *Kultur – Kulturbegriff – Kulturdenkmalbegriff*, 1993, S. 102 ff.
- 264 Vgl. z.B. *Freud*, *Abriß der Psychoanalyse*, 1971, S. 77, 92. Zitiert nach *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 361.
- 265 Vgl. *Weber*, *Ideen zur Staats- und Kultursoziologie*, S. 39.
- 266 Vgl. *Horkheimer/Adorno*, *Dialektik der Aufklärung*, S. 166f.; *Fromm*, *Die Kunst des Liebens*, S. 97 ff.
- 267 Vgl. zum folgenden *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 363 f.
- 268 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 363.
- 269 In diesem Sinne auch von *André-von Arnim*, *Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft*, S. 171 ff.
- 270 Unter *soft law* versteht man im Völkerrecht Regeln die keine volle Rechtsverbindlichkeit haben. So haben sie ohne Rechten oder Pflichten zu begründen dennoch eine rechtliche Relevanz. Heute werden vor allem Verhaltensstandards als *soft law* bezeichnet. Sie können als Anzeichen für Entwicklungen im Völkerrecht sein, stellen aber selbst keine Rechtsquelle des Völkerrechts dar. Widersprechen wichtige Staaten dem *soft law*, so bleibt es bei einer bloßen politischen Forderung. Vgl. dazu *Herdegen*, *Völkerrecht*, S. 163; *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum*, S. 10, 25, 58.
- 271 Vgl. *Dolzer*, in: *Graf Vitzthum*, S. 499 f.



- 272 Vgl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 364.
- 273 Vgl. *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 499 f.
- 274 BGBl. 1977 II, S. 213.
- 275 Siehe oben Fn. 258.
- 276 Vgl. Wyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 40 f.
- 277 Vgl. z.B. das Kulturabkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Spanischen Regierung, v. 10.12.1954 (BGBl. 1956 II S. 558); Kulturabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik, v. 08.02.1956 (BGBl. 1958 II S. 78); Kulturabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland, v. 18.04.1958 (BGBl. 1959 II S. 450); Kulturabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kolumbien, v. 11.10.1960 (BGBl. 1965 II S. 1949); Kulturabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesrepublik Korea, v. 16.05.1970 (BGBl. 1972 II S. 1462); oder auch Abkommen jüngerer Datums wie etwa das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung von Turkmenistan über kulturelle Zusammenarbeit, v. 28.08.1997 (BGBl. 2000 II S. 471); Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Volksrepublik China über kulturelle Zusammenarbeit; v. 10.11.2005 (BGBl. 2006 II S. 36).
- 278 Vgl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 366 mwN zu Kulturabkommen.
- 279 Erklärung von Mexiko-Stadt über Kulturpolitik (1982), in: Deutsche UNESCO-Kommission (Hrsg.), Weltkonferenz über Kulturpolitik, S. 120 (121).
- 280 Z.B. Art. 27 I der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (Universal Declaration of Human Rights, UN-Resolution 217 (III), v. 10.12.1948, in: G.A.O.R., 3rd Session (Part I), Resolutions, S. 71 [Doc. A/810]); vgl. dazu *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 205.
- 281 Vgl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 206 mwN.
- 282 Vgl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 366.
- 283 Vgl. Wyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 262 ff.
- 284 So verwenden viele Kulturabkommen mit europäischer Beteiligung den Ausdruck „europäische Kultur“ oder „europäische kulturelle Identität“ – vgl. anstatt vieler das Europäische Kulturabkommen v. 19.12.1954 (Präambel) oder das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Estland über kulturelle Zusammenarbeit, v. 20.04.1993 (BGBl. 2000 II - Präambel). Das deutet auf ein einheitliches Verständnis hin.
- 285 So betonen z.B. Kulturabkommen, die unter der Führung der UNESCO zustande gekommen sind, die Vielfalt der Kulturen der verschiedenen Staaten vgl. dazu z.B. Art. 1 III der UNESCO-Verfassung von 1945; dazu auch Wyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 40 ff.
- 286 Vgl. *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 367 – danach gebe es aber ein gemeinsames Erbe der Menschheit, dass für alle Völker von Bedeutung sei.
- 287 *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV Rn. 3.

- 288 *Sparr*, in: Schwarze, Art. 167 AEUV Rn. 4.
- 289 *Weidemann*, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 98.
- 290 *Sparr*, in: Schwarze, Art. 167 AEUV Rn. 4; *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV Rn. 3.
- 291 *Sparr*, in: Schwarze, Art. 167 AEUV Rn. 5; *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 89.
- 292 BVerfGE 123, 267.
- 293 *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 89. Allerdings wartet man schon 1999 auf eine Konkretisierung der unionsrechtlichen Definition durch die Praxis, vgl. *Behrens*, Kultur in der Europäischen Union, S. 11.
- 294 *Weidemann*, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 98.
- 295 Vgl. dazu *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 142 f.; *Weidemann*, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln, S. 98 ff.
- 296 *Behrens*, Kultur in der Europäischen Union, S. 17.
- 297 Siehe zu allem *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV Rn. 3 ff. *Maihofer*, in: Europäische Kultur, S. 59 (69 f.).
- 298 *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, S. 113.
- 299 EuGH, Rs. 7/61, Slg. 1961, 693 (720).
- 300 BVerfGE 41, 29 (52, 64). Dazu *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 89.
- 301 BVerfGE 123, 267; eingehend dazu *Britz*, EuR-Bei 2010, 151.
- 302 Vgl. detailliert zum Folgenden *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 389 ff.
- 303 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 389 ff.
- 304 *Boguslavsky*, in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, S. 3 (6).
- 305 *Fechner*, in: Prinzipien des Kulturgüterschutzes, S. 11 (19); *von Schorlemer*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 82; *O’Keefe/Prott*, EPIL, Band I, Cultural Property, S. 890; *O’Keefe/Prott*, IJCP 1992, 307 ff.
- 306 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 392; *O’Keefe*, NILR 1999, 26 (34).
- 307 *Prott*, in: Prinzipien des Kulturgüterschutzes, S. 295 (301).
- 308 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 392 ff.
- 309 Siehe zu allem *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 397.
- 310 *Engelhardt*, Nachrichtenlose Kulturgüter, S. 9; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 397 f.; *Müller-Katzenburg*, Standards im Kulturgüterverkehr, S. 132.
- 311 Zum Begriff der Kunst im deutschen Verfassungsrecht vergleiche *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 3, Rn. 22 ff.
- 312 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 398.
- 313 *Hönes*, DÖV 1998, 985 (991).
- 314 *von Schorlemer*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 72.
- 315 Auch *Jayme* definiert Kunstwerk als engeren Begriff als der des Kulturgutes. Siehe *ders.*, Nationalität von Kulturgut, S. 7.
- 316 *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (83 f.).
- 317 KG Berlin 18. Zivilsenat, 05.03.2010, Az. 18 W 2/10 (= IPRax 2011, 594-596).

- 318 Siehe dazu *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 148 ff.
- 319 *Duden*, repräsentieren, S. 3176. Zur Etymologie des Begriffes siehe auch *Seebold*, Etymologisches Wörterbuch, repräsentieren, S. 759.
- 320 <http://www.duden.de/rechtschreibung/repraesentieren> (Stand v. 13.03.2014).
- 321 *Duden*, repräsentativ, S. 3175.
- 322 So letztlich auch *Jellinek*, der Repräsentation als das Verhältnis zweier Personen zueinander definiert, dass sie „beide rechtlich als eine Person zu behandeln sind“. Siehe *ders.*, Allgemeine Staatslehre, S. 566.
- 323 Parallel dazu ist es wohl ebenfalls irrelevant, ob das repräsentierende Staatsoberhaupt Staatsangehöriger des repräsentierten Staates ist, da es den Staaten grundsätzlich auch frei steht, wie sie die Staatsangehörigkeit verleihen, vgl. *Crawford*, International Public Law, S. 509 ff.
- 324 So *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 7.
- 325 Laut einer Studie von 1977 haben 131 Staaten Gesetze zum Schutz ihres kulturellen Erbes erlassen. Siehe bei *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (6).
- 326 Vgl. zum folgenden: *Fiedler*, in: Nation und Staat, S. 45 ff.
- 327 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 394 ff.
- 328 Siehe dazu etwa *Fiedler*, in: Nation und Staat, S. 47.
- 329 Vgl. Fn. 328.
- 330 *Blume*, Nationalität von Kulturgütern, S. 65; *Jayme*, JuS 1988, 933 (934 f.).
- 331 *Jayme* zitiert die Arbeit von *Pasquale Stanislao Mancini*, der die notwendigen Elemente in objekte wie subjektive kategorisiert. Zu den objektiven Elementen zählen etwa geographische Merkmale, Rassezugehörigkeit, Sprache Lebensgewohnheiten, Gebräuche und Gesetze. *Mancini* stellte diesen Merkmalen das subjektive Element das Bewusstsein der gemeinsamen Nation als konstitutiv zur Seite. Als stärkstes Band wird teilweise aber die gemeinsame Sprache gesehen. Vgl. zu allem mwN *Jayme*, JuS 1988, 933 (934 f.).
- 332 *Jayme* hebt die Bedeutung der gemeinsamen Sprache für eine Nation hervor. Vgl. *ders.*, JuS 1988, 933 (934 f.). Zur Bedeutung der gemeinsamen Sprache im Detail siehe *Kirchhof*, in: HdbStR I, S. 209 (245 und 250 ff.).
- 333 siehe auch bei *Berndt*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 145.
- 334 Vgl. *Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum, S. 5 f.; *Kunig*, in: Graf Vitzthum, S. 67; *Kau*, in: Graf Vitzthum, S. 145. Zum Selbstbestimmungsrecht der Völker siehe *Crawford*, Public International Law, S. 646 ff.
- 335 Vgl. *Fiedler*, in: Nation und Staat, S. 45 ff.; *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 12. Falls eine Nation geteilt von zwei Staaten vertreten wird, könnten sich beide Staaten dazu berufen fühlen, für die gesamte Nation zu sprechen.
- 336 *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 20 f.; vgl. auch *Turner*, in: Internationaler Kulturgüterschutz, S. 48 ff.
- 337 *Quatremère de Quincy*, Lettres sur le prejudice, S. 2. Allerdings widerspricht auch



- Quatremère de Quincy der Idee einer Nationalität der Kulturgüter (welche als Begründung eines Plünderungsverbotes herhalten könnte) und setzte sich vielmehr für den „universalistischen und rationalen“ Gedanken eines gemeinsamen Erbes der Menschheit ein, zitiert nach *Turner*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 53 ff.
- 338 Dieser Gedanke stammt aus der sogenannten Castlereagh note, vgl. dazu *Turner*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 50 ff.
- 339 *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (6).
- 340 Siehe dazu *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 7.
- 341 Eine Kopie ist abrufbar unter [http://www.lostart.de/Content/052\\_ProvenienzBeutekunst/DE/ZeittafelDokumente/blob=publicationFile](http://www.lostart.de/Content/052_ProvenienzBeutekunst/DE/ZeittafelDokumente/blob=publicationFile) (Stand v. 16.12.2013).
- 342 Einen kurzen Einblick zu Walter Farmer und seiner Leistung für den Verbleib und die Rückführung Kulturgutes im Eigentum deutscher Museen und Privatpersonen in und nach Deutschland findet sich bei <http://www.berliner-zeitung.de/newsticker/walter-farmers--wiesbadener-manifest-erzwang-einen-kurswechsel-der-reparationspolitik--ich-habe-die-dinger-nie-gesehen,10917074,9080642.html> (Stand v. 16.12.2013).
- 343 Siehe Fn. 341.
- 344 Abgedruckt in UNESCO's Standard Setting Instruments, IV.A.4; nach Angaben der UNESCO hatte die Konvention im Jahr 2012 125 Vertragsstaaten. Siehe dazu <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=E> (Stand v. 20.12.2013).
- 345 *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 13 ff.; *Streinz*, Internationaler Schutz von Museumsgut, S. 30.
- 346 Siehe Fn. 274.
- 347 Siehe *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 13 f.
- 348 Siehe dazu *Stocker*, Common Heritage of Mankind, S: 33 f., 108 ff.
- 349 Dazu *Fiedler*, in: FS Doehring, S. 199.
- 350 Unmittelbarer Ausfluss dieses Gedankens sind z.B. internationalen Abkommen wie der Weltraumvertrag von 1967, der Mondvertrag von 1979 und das Seerechtsübereinkommen von 1982. Siehe *Wolfrum*, Die Internationalisierung staatsfreier Räume, S. 328 ff.; *ders.*, ZaöRV 43 (1983), 312 (315 ff.).
- 351 Zur Entwicklung des Begriffes des *common heritage of mankind* siehe *Wolfrum*, Die Internationalisierung staatsfreier Räume, S. 328 ff.; *ders.*, ZaöRV 43 (1983), 312 (315 ff.).
- 352 *Streinz*, Internationaler Schutz von Museumsgut, S. 31; *Rudolf*, in: FS Doehring, S. 853 (863).
- 353 *Siehr*, in: Kunstrecht, S. 108 ff.
- 354 Vgl. dazu auch *Cottom*, Derecho y Cultura (4), 2001, 79 (81 f.).
- 355 Siehe *Fiedler*, in: Nation und Staat, S. 48.

- 356 Wyss, Kultur als eine Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 12.
- 357 Siehe statt vieler *Doehring*, Völkerrecht, S. 126; von *Ungern-Sternberg*, JURA 2011, 39.
- 358 Vgl. *Blume*, Nationalität von Kulturgut, S. 66, *Adlercreutz*, in: Swedish National Reports, S. 239 (244 f.); *Jayme*, in: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 7 (9).
- 359 Vgl. dazu *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 7 ff.
- 360 Vgl. z.B. US Court of Appeals *Jeanneret v. Vichey*, 693 F. 2d 259 (2d Cir. 1982).
- 361 So *Reichelt* (Hrsg.), Internationaler Kulturgüterschutz – Wiener Symposium, S. 32, 36.
- 362 Ein Beispiel kann hier der sogenannte „Braunschweiger Monogrammist“ sein, dessen Nationalität bis heute nicht zweifelsfrei geklärt ist, auch wenn man heute vermutet, dass es sich um einen Niederländer handelt, vgl. *Gatenbröcker/Vetter*, Kein Tag wie jeder andere, S. 11 ff.; *Brockhaus Kunst*, Braunschweiger Monogrammist, S. 144.
- 363 So argumentiert *Blume*, Nationalität von Kulturgut, S. 72 f.
- 364 *Vincent van Gogh* wurde 1853 in den Niederlanden geboren. Erst 1886, vier Jahre vor seinem Selbstmord 1890 in Auvers-sur-Oise, zog er nach Frankreich und schaffte dort vor allem im südfranzösischen Arles seine heute bedeutsamsten Werke. Vgl. *Brockhaus Kunst*, Gogh, Vincent van, S. 399 f.
- 365 *Pablo Picasso* wurde 1881 im spanischen Málaga geboren und lebte ab 1904 bis zu seinem Tod 1973 in Frankreich. *Picasso*, der als einer der bedeutendsten Künstler des 20. Jahrhunderts gilt, lebte also die meiste Zeit seines Lebens außerhalb des Staates, dem er angehörte. Gerade der Einfluss französischer Künstler wie etwa *Paul Cézanne* prägte seine Werke. Vgl. *Brockhaus Kunst*, Picasso, Pablo, S. 884 ff.
- 366 Vgl. *Brockhaus Kunst*, Gogh, Vincent van, S. 399 f.
- 367 Vgl. *Brockhaus Kunst*, Picasso, Pablo, S. 884 ff. Gerade zu der Schwierigkeit *Picasso* einer Nation zuzuordnen vgl. *Blume*, Nationalität von Kulturgut, S. 73.
- 368 *Blume* nennt als Beispiel den Künstler *Max Ernst*, der im Laufe seines Lebens die französische Staatsbürgerschaft annahm. Vgl. *Blume*, Nationalität von Kulturgut, S. 73.
- 369 *Reichelt* (Hrsg.), Internationaler Kulturgüterschutz – Wiener Symposium, S. 27.
- 370 Siehe Fn. 344.
- 371 Art. 4a der Konvention lautet in der deutschen Übersetzung: „Kulturgut, das durch die individuelle oder kollektive Schöpferkraft von Angehörigen des betreffenden Staates entstanden ist, und für den betreffenden Staat bedeutsames Kulturgut, das in seinem Hoheitsgebiet von dort ansässigen Ausländern.
- 372 Siehe Fn. 336.
- 373 Vgl. *Brockhaus Kunst*, Gogh, Vincent van, S. 399 f.
- 374 So stellt auch die Rechtsprechung bei archäologischen Gütern in der Regel auf den Fundort als maßgeblichen Anknüpfungspunkt ab. Vgl. dazu US vs. McClain 545 F.

- 2d 988 (5th Cir. 1977, reh'g denied 551 F. 2d 52 (5th Cir. 1977), aff'd in part, rev'd in part 593 F. 2d 658 (5th Cir. 1979), cert. denied 62 L. Ed. 2. 173 (5th Cir. 1979).
- 375 *Jayme*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 24.
- 376 *Bilefsky*, Turkey jolts world's museums, The New York Times Weekly, Süddeutsche Zeitung vom 8.10.2012, S. 1 und 4.
- 377 *Stoll*, in: Liber Amicorum Wolfrum, S. 303 (304 f.).
- 378 Bislang gibt es kein offizielles Rückgabeersuchen und die Diskussion beschränkt sich auf die Frage der legalen Ausfuhr. Siehe *Stoll*, in: Liber Amicorum Wolfrum, S. 303 (306 ff.).
- 379 Vgl. dazu *Stoll*, in: Liber Amicorum Wolfrum, S. 303 (304 ff.).
- 380 So argumentierte auch Lord Elgin, der Teile des Frieses des Parthenon vor weiterem Verfall und Zerstörung retten wollte. Vgl. *Hugger*, JuS 1992, 997 (1004).
- 381 Auch viele Staaten sehen ein, dass der Ort der besten Konservierung nicht die Nationalität eines Kulturgutes bestimmen kann. Im Rahmen der 20. Generalkonferenz der UNESCO 1978 wurde ein zwischenstaatliches Komitee eingerichtet, welches sich mit der Rückführung von Kulturgut in sein Ursprungsland beschäftigt. Dieses fördert zwischenstaatliche Verhandlungen zur Rückgabe von Kulturgut. Dem Mangel an musealer Infrastruktur soll gezielt unter anderem durch Ausbildung von Museumsexperten und dem Aufbau von Inventaren über die Bestände geholfen werden. In der Folge kam es zum Beispiel zwischen den Niederlanden und Indonesien zu einem Abkommen, dass nicht nur den Transfer von Kulturgut beinhaltet, sondern auch eine technische Hilfe und Ausbildung von Museumspersonal. Vgl. dazu *Reichelt*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 37 f.
- 382 Vgl. dazu auch *Jayme*, in: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 7 ff.
- 383 Siehe dazu *Engstler*, Territoriale Bindung von Kulturgütern, S. 281.
- 384 Ausführlich zu den Auseinandersetzungen um Kulturgüter nach dem Zerfall der Habsburgischen Monarchie *Engstler*, Territoriale Bindung von Kulturgütern, S. 240 ff.
- 385 *Engstler*, Territoriale Bindung von Kulturgütern, S. 240 ff.
- 386 *Engstler*, Territoriale Bindung von Kulturgütern, S. 260.
- 387 Siehe Fn. 344.
- 388 Lange wurde vermutet das Gemälde *Mona Lisa* zeige *Lisa del Giocondo* aus Florenz. Daher stammt auch die Bezeichnung des Gemäldes als *La Joconde* im Französischen. Vgl. dazu *David*, *Mona Lisa*; *Brockhaus Kunst*, Leonardo da Vinci, S. 662 ff., *Mona Lisa*, S. 770 f. Diese Theorie wird auch heute aufrechterhalten, allerdings ist man sich unsicherer und vermutet andere Personen in der Dargestellten bzw. sogar, dass es sich um das Gemälde einer fiktiven, idealisierten Frau handelt. Vgl. *Zapperi*, Abschied von Mona Lisa.
- 389 Zu diesem spektakulären Kunstraub siehe *Page*, The man who stole the Mona Lisa.

- 390 Müller-Katzenburg, Standards im Kulturgüterverkehr, 150 f.
- 391 So im Fall der Ausfuhr der Büste der Nofretete aus Ägypten, der Elgin Marbles aus Griechenland (vgl. hierzu Hugger, JuS 1992, 997 ff.) sowie diverser türkischer archäologischer Gegenstände (vgl. zu letzteren Fn. 376).
- 392 Siehr, in: Kunstrecht, S. 107.
- 393 Jayme, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 17.
- 394 Leible/Strein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 36 AEUV Rn. 31.
- 395 Siehe oben B. II. 4.
- 396 Das Bildnis der Mona Lisa gilt als eines der berühmtesten Werke der Kunstgeschichte. Der Italiener *Leonardo da Vinci* malte es in Italien und führte es Zeit seines Lebens mit sich. Erst nach seinem Tod 1519 in Frankreich, wo er seine letzten Jahre verbrachte, erwarb es der französische König Franz I. für seine Sammlung, die später in der des *Louvre* überging. Vgl. dazu *Brockhaus Kunst*, Leonardo da Vinci, S. 662 ff., Mona Lisa, S. 770 f. Das Gemälde wurde auf Druck der französischen Regierung in die USA und später nach Japan und Russland verliehen, um die Beziehungen der Länder zu Frankreich zu verbessern. Siehe *Zöllner*, in: *Künstlerischer Austausch*, S.75 ff. Dies zeigt die Bedeutung des Werkes für Frankreich.
- 397 So meint auch Jayme, dass im internationalen Rechtsverkehr wünschenswert sei, „daß die Auslegung nationaler international verträglich ist. Nur so lassen sich die nationalen Regeln grenzüberschreitend durchsetzen.“ Vgl. *ders.*, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 11.
- 398 Dolzer, in: Graf Vitzthum, S. 507 f.; *Ochoa Jiménez*, Kulturgüter in Lateinamerika, S. 33; *Turner*, in: *Internationaler Kulturgüterschutz*, S. 21.
- 399 *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831 (832); *Anglin*, 20 Yale J. L. & Human. 2008, 241 (244).
- 400 Dazu zählen etwa Staaten wie Mexiko, Ägypten oder Indien. Siehe *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831 (832).
- 401 Zum Begriff des Welterbes im völkerrechtlichen Kulturgüterschutz siehe *Genius-Devime*, Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit, S. 17 ff. Der Gedanke wurde schon 1813 von *Sir Alexander Croke* angeführt, vgl. dazu *Fiedler*, in: FS Doebling, S. 199 (204).
- 402 Dolzer, in: Graf Vitzthum, S. 507; *Merryman*, 12 Int'l J. Cultural Prop. 2005, 11. Ein weiteres Ziel des Kulturinternationalismus ist es, die Integrität eines Kulturgutes zu wahren bzw. wieder herzustellen, wenn es in der Vergangenheit geteilt wurde. *Odendahl*, 1 U. Ill. L. Rev. 2001, 475 (482 f.).
- 403 Siehe dazu *Stocker*, Common Heritage of Mankind, S. 33 f., 108 ff.
- 404 *Fitschen*, in: *Schutz des kulturellen Erbes*, S. 205.
- 405 Siehe *Merryman*, 77 Cal. L. Rev 1989, 339 (363); *Siehr*, in: *Prinzipien des Kulturgüterschutzes* 145 ff.; *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 507.
- 406 Eine Liste aller von der Generalkonferenz der UNESCO verabschiedeten Übereinkommen findet sich unter <http://www.unesco.de/uebereinkommen.html>

(Stand v. 18.04.2013).

- 407 So auch *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831 f.; zur Haager Konvention siehe Fn. 248; zu den erwähnten Zusatzprotokollen vgl. *Genius-Devime*, Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit, S. 18.
- 408 Vgl. *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 52.
- 409 So setzte etwa die Brüsseler Deklaration von 1874 – die aufgrund Widerstands des Vereinigten Königreichs nie Rechtskraft erlangte – fest, dass Kulturgüter als Eigentum Privater behandelt werden, auch wenn sie im Eigentum des Staates stehen. Vgl. *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831 (834).
- 410 Ausführlich dazu *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 53 ff.
- 411 Zitiert nach *Hollander*, The international law of art, S. 250.
- 412 Siehe *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 55, die allgemein von „Privateigentum“ spricht, wohl aber „Eigentum Privater“ meint.
- 413 Detailliert zu den Vorläufern wie der Brüsseler Erklärung von 1874, dem Manuel d'Oxford von 1880, dem Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs und der Haager Landkriegsordnung von 1899 und 1907, den Haager Luftkriegsregeln von 1923, dem Roerich-Pakt und dem Washingtoner Vertrag von 1935 sowie dem Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten von 1949 siehe *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 57 ff.
- 414 Vgl. <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13637&language=E> (Stand v. 10.04.2013).
- 415 Der Weltraumvertrag von 1969 nennt die Erforschung des Weltraumes ein gemeinsames Interesse der Menschheit; der Mondvertrag von 1979 erklärt den Mond und seine Naturschätze zum gemeinsamen Erbe der Menschheit. *Ochoa Jiménez*, Kulturgüter in Lateinamerika, S. 33; zur Antarktis siehe *Dolzer*, in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, S. 19 f. Zur Antarktis und dem Gedanken des Welparkes vgl. *Kämmerer*, Antarktis in der Raum- und Umweltschutzordnung, S. 392 ff., 396 ff.
- 416 Siehe Fn. 274.
- 417 *Dolzer*, in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, S. 15.
- 418 Vgl. <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13055&language=E> (Stand v. 18.04.2013).
- 419 *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 68.
- 420 *Fitschen*, in: Internationaler Kulturgüterschutz, S. 185 f.
- 421 Vgl. Fn. 70.
- 422 Preliminary Study on the Legal and Technical Aspects of a Possible International Instrument for the Protection of Monuments and Sites of Universal Value, UNESCO Doc. 84/EX/14 = Doc. 16 c/19 Annex vom 31.7.1970, Ziff. 29 und 50; *Fitschen*, in: Internationaler Kulturgüterschutz, S. 187.
- 423 Siehe dazu schon in der Präambel, in der von gleichen Gefahren für beide Schutzgegenstände gesprochen wird.
- 424 *Fitschen*, in: Internationaler Kulturgüterschutz, S. 188.

- 425 *Fitschen*, in: Internationaler Kulturgüterschutz, S. 205.
- 426 Vgl. Fn. 344; dazu auch *Genius-Devime*, Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit, S. 19 f.
- 427 Siehe: <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=E> (Stand. v. 16.12.13).
- 428 Detailliert zur Unidroit Konvention von 1995 *Ochoa Jiménez*, Kulturgüter in Lateinamerika, S. 56 ff.
- 429 Amtliche deutsche Übersetzung nach dem Deutschen UNESCO-Kommission e.V.; abrufbar unter <http://www.unesco.de/406.html> (Stand. v. 09.04.13).
- 430 So knüpft Art. 4 lit. a) zugleich alternativ an die Staatsangehörigkeit des Künstlers und an den Herstellungsort des Kulturgutes an. Art. 4 lit. b) knüpft an den Fundort an. Art. 4 lit. c)-e) stellen den rechtmäßigen Erwerb und Export in den Vordergrund.
- 431 Siehe dazu *Fraoua*, Convention 1970 – Commentaire, S. 60.
- 432 Zur britischen Kritik an der Konvention im Detail vgl. *Greenfield.*, Return of cultural treasures, S. 188 f.; dennoch ist das Vereinigte Königreich seit 2002 Mitgliedsstaat der Konvention.
- 433 Siehe Fn. 352.
- 434 Das Vereinigte Königreich hat wohl auch aus diesem Grund – und ganz konkret im Zusammenhang mit dem Streit um die Rückgabe der sogenannten *Elgin Marbles* nach Griechenland (dazu später) – die Welterbekonvention von 1972 erst 1984 ratifiziert. Siehe zu dieser Vermutung *Greenfield*, Return of cultural treasures, S. 74.
- 435 Vgl. dazu *Ochoa Jiménez*, Kulturgüter in Lateinamerika, S. 41 ff.
- 436 Prominenter Fall im Jahre 2010 ein gescheitertes Herausgabeverlangen Guatemalas vor dem VGH München. Siehe dazu nur Beschluss vom 13.04.2010, Az.: 7 CE 10.258.
- 437 Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage v. 02.11.2001, ILM 41 (2002), S. 40. Eine unverbindliche deutsche Arbeitsfassung des Übereinkommens ist einsehbar unter [http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Kultur/DE\\_Arbeitsuebersetzung](http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Kultur/DE_Arbeitsuebersetzung) (Stand v. 19.04.2013). Das Abkommen trat 2009 in Kraft.
- 438 Siehe *Genius-Devime*, Bedeutung und Grenzen des Erbes der Menschheit, S. 148 ff.
- 439 *Rau*, ZaöRV 61 (2001), 833 (834).
- 440 Vgl. <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E> (Stand v. 18.12.2013).
- 441 Übersetzung nach Fn. 437.
- 442 *Strati*, The Protection of the Underwater Cultural Heritage, 12 ff. Dazu zählt mittlerweile z.B. auch das Wrack der 1912 gesunkenen RMS Titanic; vgl. Dazu [http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/the\\_wreck\\_of\\_the\\_titanic\\_now\\_protected\\_by\\_unesco/back/18256/](http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/the_wreck_of_the_titanic_now_protected_by_unesco/back/18256/)



(Stand v. 19.04.2013).

443 *Rau*, ZaöRV 61 (2001), 833 (854).

444 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht I/2, S. 353.

445 Nach Art. 4 des Übereinkommens sind sowohl das Fund- als auch das Bergungsrecht für Gegenstände, die dem Übereinkommen unterliegen, ausgeschlossen.

446 Der Gedanke der besonderen Verbindung an einen Staat ist auch aus dem Staatsangehörigkeitsrecht bekannt. Hier wird von einem *genuine* oder *effective link* gesprochen, wenn ein Mensch über die Geburt, Abstammung oder Aufenthaltsort hinaus eine besondere Bindung an den Staat aufweist. Vgl. im Überblick dazu *Crawford*, Public International Law, S. 513 ff.

447 Zu der Abstimmung siehe *Rau*, ZaöRV 61 (2001), 833 (834): Nur Norwegen, Russland, die Türkei und Venezuela stimmten gegen den Vertragstext. Unter 14 anderen enthielt sich auch Deutschland.

448 BGBl. 1955 II S. 1128.

449 Vgl. *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 69.

450 *Jote*, International Legal protection of cultural heritage, S. 184.

451 BGBl. 1974 II S. 1285. Vgl. dazu *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 69 f.

452 *Pabst*, Kulturgüterschutz, S. 70.

453 BGBl. 1987 II S. 623.

454 Eine Kommentierung bzw. Erläuterung zu Art. 1 liefert der Europarat selbst in seinem Dokument ETS No. 121. (einsehbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/121.htm> (Stand v. 19.04.2013))

455 Zur *Alhambra* siehe *Brockhaus Kunst*, Alhambra, S. 31.

456 Die Konvention erfasst laut Art. 1 Nr. 1 auch das Zubehör eines Denkmals.

457 Auch wenn hinsichtlich der Alhambra davon auszugehen ist, dass bei dem Bau auch Vorfahren der heutigen spanischen Nation beteiligt waren, so ist die Alhambra doch Zeichen der maurischen Herrschaft in Spanien. Siehe *Brockhaus Kunst*, Alhambra, S. 31.

458 Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society CETS No.: 199. Deutschland hat die Konvention bislang nicht ratifiziert (vgl. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=199&CM=8&DF=25/04/2013&CL=ENG> (Stand v. 19.04.2013)).

459 *Von Saint André-von Arnim*, Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft, S. 68.

460 Präambel des Übereinkommens zum Schutz des architektonischen Erbes Europas von 1985, aber auch die meisten anderen Konventionen in diesem Bereich beziehen sich auf dieses Ziel aus der Satzung des Europarates.

461 Vgl. oben.

462 Zu dieser Idee auch *von Saint André-von Arnim*, Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft, S. 168 ff.

463 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 210. Eine andere Ansicht vertritt *Kotzur*, der im ursprünglichen Selbstverständnis der heutigen Union eine reine

- Wirtschaftsgemeinschaft sieht, *ders.*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 38 Rn. 4.
- 464 *Behrens*, Kultur in der Europäischen Union, S. 13.
- 465 Vgl. dazu *Fechner*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Vorb. Zu Art. 128 EGV Rn. 7; Überblick bei *Niedobitek*, Kultur und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 57 ff.; *Behrens*, Kultur in der Europäischen Union, S. 13 ff.; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 210 und 217; *Kotzur*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 38 Rn. 4.
- 466 *Peya*, Die Ausfuhr von Kulturgütern im nationalen und Gemeinschaftsrecht, S. 35 ff.
- 467 Vertrag über die Europäische Union vom 7.02.1992 (Ableg Nr. C 191/1 v. 29.07.1992), in Kraft getreten am 1.11.1993.
- 468 *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV Rn. 1.
- 469 Vgl. zum folgenden *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 218 ff.
- 470 *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 218 f.
- 471 Siehe dazu *Ress*, DÖV 1992, 944 (947 ff.).
- 472 *Ress*, DÖV 1992, 944 (947).
- 473 *Fechner*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 128 EGV Rn. 17; *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 151 EGV Rn. 9.
- 474 Daneben sind noch Art. 92 Abs. 3d EGV a.F. und Art. 126 Abs. 1 EGV a.F. kulturell relevant. Sie enthalten aber für den Untersuchungsgegenstand keinen Erkenntnisgewinn. Vgl. dazu *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 223 ff.
- 475 *Behrens*, Kultur in der Europäischen Union, S. 33 f.; *Berndt*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 132; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 219.
- 476 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13.12.2007 (Ableu Nr. C 306/01 v. 17.12.2007, zuletzt in konsolidierter Textfassungen im Ableu Nr. C 83/01 und Ableu Nr. C 84/01 v. 30.03.2010). In Kraft getreten am 1.12.2009.
- 477 Der Vertrag von Amsterdam von 1997 (Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, v. 2.10.1997 (Ableg Nr. C 340/1 v. 10.11.1997), in Kraft getreten am 1.05.1999) führte eine numerische Neuordnung der benannten Vorschriften aber keine inhaltlichen Änderungen im kulturellen Bereich herbei – ähnliches gilt für den Vertrag von Nizza von 2004 (Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, v. 26.02.2001 (Ableg Nr. C 80/1 v. 10.03.2001), in Kraft getreten am 1.02.2003). Siehe zu beiden zuletzt genannten Verträgen *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 225 ff.
- 478 Siehe zum Lissabonner Vertrag Fn. 476. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union wurde zuletzt in einer konsolidierten Fassung in Ableu Nr. C 83/47 v. 30.03.2010 veröffentlicht. Der Vertrag über die Europäische Union zuletzt in konsolidierter Fassung in Ableu. Nr. C 83/13 v. 30.03.2010.



- 479 *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV Rn. 2. Gleiches geht auch aus der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01) hervor.
- 480 *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 142.
- 481 *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV Rn. 1 f.
- 482 *Landfried*, Das politische Europa, S. 338.
- 483 *Kotzur*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 38 Rn. 15.
- 484 EuGH, Rs. 37/83, Slg. 1984, 1229, Ls. 2.
- 485 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 36 AEUV, Rn. 191 ff.
- 486 So etwa die Zulässigkeit einer Regelung die eine Wartefrist für den Vertrieb eines Films auf Video nach dessen Erstverwertung im Kino anordnet (EuGH, verbundene Rs. 60 u. 61/84, Slg. 1985, 2605, Rn. 21 ff.) oder die Buchpreisbindung (EuGH, Rs. C 531/07, Slg. 2009, I-3717, Rn. 34). Vgl. dazu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 36 AEUV, Rn. 217; *Lux*, in: Lenz/Borchardt, Art. 36 AEUV Rn. 15. Vorbereitend zum Urteil über das österreichische Buchpreisbindungssystem siehe *Obwexer*, EuR 2008, 736 (749 ff.).
- 487 In ständiger Rechtsprechung des EuGH. Zum Beispiel EuGH, Rs. 113/80, Slg. 1981, 1625 Rn 7; Rs. 13/68, Slg. 1968, 679 (694); *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 36 AEUV Rn. 76; *Becker*, in: Schwarze, Art. 36 AEUV Rn. 1.
- 488 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 36 AEUV, Rn. 206; *Becker*, in: Schwarze, Art. 36 AEUV Rn. 22.
- 489 *Becker*, in: Schwarze, Art. 36 AEUV Rn. 21.
- 490 *Becker*, in: Schwarze, Art. 36 AEUV Rn. 21.
- 491 Sie bezieht sich teilweise auf Punkte, die oben genannt werden. Vgl. *Uhl*, Handel mit Kunstwerken, S. 154 ff.
- 492 *Uhl*, Handel mit Kunstwerken, S. 155.
- 493 *Uhl* zitiert hier *Trintignan*, La protection des biens culturels en temps de paix, 1974, S. 427; siehe *Uhl*, Handel mit Kunstwerken, S. 158.
- 494 Siehe näher dazu unten.
- 495 *Becker*, in: Schwarze, Art. 36 AEUV Rn. 22.
- 496 Vgl. zu dem durchaus kontrovers diskutierten Begriff des Kulturgutes in Art. 36 AEUV siehe *Uhl*, Handel mit Kunstwerken, S: 115 ff.
- 497 Erläuternd zum Binnenmarkt siehe *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, Rn. 1062 ff.
- 498 Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. Juni 1985 (GMBL. 1986, S. 79 ff.). Dem nach seinem Unterzeichnungsort benannten Übereinkommen folgten mehrere weitere Abkommen, die zusammen heute unter dem Begriff Schengen-Acquis firmieren. Näher dazu siehe *Heid*, in: Dausen, Abschnitt S (RFSR), Rn. 84 ff.
- 499 *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 100; *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 212.

- 500 Vgl. Fn. 344.
- 501 Siehe *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 216.
- 502 Siehe zur genannten Richtlinie und der Verordnung *Odendahl*, Kulturgüterschutz, S. 212 ff.
- 503 Zu beiden Sekundärrechtsakten und zur Umsetzung in Deutschland siehe *Mußnug*, EuR 2000, 564.
- 504 Kritisch dazu *Fechner*, DÖV 1992, 609 (614 ff.).
- 505 Ein Beispiel für einen solchen Fall führt *Ress* an: In Großbritannien befindet sich eine von einem holländischen Schmied gefertigte Silberplatte, die das Rijksmuseum Amsterdam aus Großbritannien zurückverlangt. Siehe *Ress*, Kultur und europäischer Binnenmarkt, S. 83.
- 506 Siehe mwN *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 73, Rn. 131 (Ergänzungslieferung April 2010); *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, Art. 73 Rn. 24; *Rengeling*, in: HdbStR VI, § 135 Rn. 112. Zur Auslegung des Begriffes in § 1 KultSchG in der Rechtsprechung siehe nur VGH München, NJW 1992, 2584 (2586).
- 507 so z.B. *Rengeling*, in: HdbStR VI, § 135 Rn. 112.
- 508 *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 73, Rn. 131 (Ergänzungslieferung April 2010).
- 509 so VGH München, NJW 1992, 2584 (2586); *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, Art. 73 Rn. 24; *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 73, Rn. 131 (Ergänzungslieferung April 2010).
- 510 *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 73, Rn. 131 (Ergänzungslieferung April 2010).
- 511 Detailliert zur Geschichte des Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GG a.F. vgl. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GG Rn. 633 ff.
- 512 Siehe Sten. Protokoll der 4. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung des Parlamentarischen Rates vom 24.9.1948, in: *Bundestag/Bundesarchiv*, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, S. 130 ff. (153 ff.).
- 513 Vgl. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GG Rn. 660.
- 514 *Höfling/Engels*, in: Friauf/Höfling, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a, Rn. 10.
- 515 *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GG Rn. 652 ff.
- 516 so auch *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GG Rn. 655.
- 517 BGBI. I S. 1754.
- 518 Siehe dazu *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Art. 73 GG, Rn. 133 (Ergänzungslieferung April 2010).
- 519 Das „Gesamtverzeichnis national wertvollen Kulturgutes und national wertvoller Archive“ wird alle vier Jahre herausgegeben um einen einheitlichen Gesetzesvollzug zu erreichen. Vgl. *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 54.
- 520 Vgl. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GG Rn. 660.
- 521 BT-Drs 76/6, S. 7; vgl. dazu auch *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 56.
- 522 Amtl. Begr. des RegE, BT-Drs. II/76, S. 7. Siehe dazu *Pieroth/Kampmann*, NJW

1990, 1385 (1387).

523 GMBL 1983 (27), S. 422.

524 So etwa in VG Hannover, NVwZ-RR 1991 643 (645).

525 Allerdings wurden die Ptolemäus Kosmographie in das Verzeichnis eingetragen, obwohl sie sich – wenn auch nur vorübergehend – im Ausland befand; vgl. VG Sigmaringen, Urt. v. 31.01.1985 - 2 K 874/83.

526 Vgl. Weber, Unveräußerliches Kulturgut, S. 271.

527 BVerwG, NJW 1992, 2584.

528 VGH München, NJW 1992, 2584.

529 VGH München, NJW 1992, 2584 (2586); so auch VG Hannover, NVwZ-RR 1991, 643 (644); VGH Mannheim, NJW 1987, 1440 (1441).

530 So z.B. Uhle, in: Maunz/Dürig, Art. 73, Rn. 131 (Ergänzungslieferung April 2010).

531 Eine Ausnahme bildet hier die jüngste Entscheidung des VGH München, in welcher Originalzeichnungen von Goethe als deutsches Kulturgut bezeichnet werden. Neben der Belegenheit des Kulturgutes müsse „ein irgendwie gearteter Bezug zur deutschen Kultur hinzukommen [...], der bei den streitgegenständlichen Zeichnungen schon aufgrund des Zusammenhangs mit Goethe zu bejahen ist.“ (VGH München, Az. M 17 K 10.5548 (=BeckRS 2012, 50386)). Weitere Ausführungen zur Nationalität folgen nicht, weshalb die Bedeutungskraft dieser Entscheidung nicht überschätzt werden sollte. Die mit aller Selbstverständlichkeit vorgebrachte Aussage, alles was Goethe geschaffen habe, sei deutsch, ist durchaus angreifbar, auch wenn Goethe oft als Symbol der deutschen Nation gesehen wird.

532 Vgl. Reichelt, ZfRV 1990, 61 (65).

533 Es sollten gerade nicht nur sogenannte „Austriaca“, also Objekte mit besonderem Bezug zu Österreich geschützt werden. Vgl. Helfgott, Ausfuhrverbotsgesetz, S. 9, 11.

534 Zur Gesetzgebungsgeschichte siehe Zykan, Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege 38 (1984) 1 (1 f.); dies., Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege 44 (1990) 25.

535 Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung (Denkmalschutzgesetz - DMSG), StF: BGBl. Nr. 533/1923 (NR: GP I 1513 AB 1703 S. 209).

536 Die hier relevanten Absätze des § 1 DMSG lauten:

„§ 1. (1) Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen finden auf von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“) Anwendung, wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese Bedeutung kann den Gegenständen für sich allein zukommen, aber auch aus der Beziehung oder Lage zu anderen Gegenständen entstehen. „Erhaltung“ bedeutet Bewahrung vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland.

(2) Die Erhaltung liegt dann im öffentlichen Interesse, wenn es sich bei dem

Denkmal aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler) Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde. Wesentlich ist auch, ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann.

[...]

(5) Ob ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Einzeldenkmals, eines Ensembles oder einer Sammlung besteht sowie ob oder wie weit es sich (auch) um eine Einheit handelt, die als einheitliches Ganzes zu erhalten ist, ist vom Bundesdenkmalamt unter Bedachtnahme auf diesbezügliche wissenschaftliche Forschungsergebnisse zu entscheiden. Bei der Auswahl der Objekte, die unter Denkmalschutz gestellt werden, ist die Bewertung in den vom Bundesdenkmalamt geführten bzw. verfassten Denkmalverzeichnissen zu berücksichtigen. Allgemein anerkannte internationale Bewertungskriterien können in die Beurteilungen mit einbezogen werden. Wenn eine ausreichende Erforschung von Denkmalen - wie insbesondere bei nicht ausgegrabenen Bodendenkmalen - noch nicht abgeschlossen ist, ist die Feststellung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Denkmale nur dann zulässig, wenn die für die Unterschutzstellung erforderlichen Fakten auf Grund des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes wenigstens wahrscheinlich sind und die unversehrte Erhaltung der Denkmale andernfalls gefährdet wäre; eine solche Unterschutzstellung kann auch zeitmäßig begrenzt erfolgen.

[...]

(11) Die Begriffe „Denkmal“ und „Kulturgut“ sind gleichbedeutend, desgleichen „öffentliches Interesse“ und „nationales Interesse“.

537 Zur Sozialbindung des Eigentums in Österreich siehe *Sprecher*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 69 f.

538 VwGH v. 27.03.2003, Geschäftszahl: 2003/03/27 2000/09/0029.

539 Siehe z.B. VwGH v. 27.06.2002, Geschäftszahl: 2002/09/0038.

540 *Gustav Klimt* wurde 1862 in Wien geboren und gilt als einer der wichtigsten Vertreter des Wiener Jugendstils. Darüber hinaus war er erster Präsident der sogenannten Wiener Secession, einer Bewegung, die sich vom traditionellen Künstlerverständnis abwendete. Vgl. *Brockhaus Kunst*, Klimt, Gustav, S. 593.

541 VwGH v. 21.09.2005, Geschäftszahl: 2002/09/0196.

542 Etwas anderes vermutete 2004 noch *Sprecher*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 71 f.

543 Verordnung des Bundesministers für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten, mit welcher Kategorien von Kulturgütern festgesetzt werden, die auf Grund der Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes für die Ausfuhr keiner Bewilligung bedürfen: BGBl. II Nr. 484/1999.

544 Für archäologische Güter besteht keine Wertgrenze, vgl. Art. 1 Ziffer 1 der Verordnung. Gegenstände, die die Altersgrenze nicht übersteigen, bedürfen nur dann keiner Ausfuhrbewilligung wenn sie dem Urheber des Werkes gehören, vgl.

Art. 1 Ziffern 2 ff. der Verordnung.

- 545 Als Beispiel sei auf diverse gesetzliche Regelungen der autonomen Regionen verwiesen, die in ihren jeweiligen Präambeln etwa auf die kanarische oder aragonesische Nation Bezug nehmen. Kanaren: Ley 4/1999, de 15 marzo 1999. Ley del Patrimonio Histórico de Canarias – BOE 9 abril 1999, núm. 85/1999 (pág. 13278); Aragonien: Ley 3/1999, de 10 marzo. Ley del Patrimonio Cultural - BOE 13 abril 1999, núm. 88/1999 (pág. 13657). Jüngst bestreben politische Kräfte in Katalunien ein Referendum zur Loslösung von Spanien und zur Begründung eines souveränen katalonischen Staates, vgl. <http://beck-aktuell.beck.de/news/katalanen-unternehmen-erste-schritte-zu-unabhaengigkeitsreferendum> (Stand v. 13.01.2013).
- 546 Frei übersetzt: „Die öffentliche Gewalt gewährleistet die Erhaltung und fördert die Bereicherung des historischen, kulturellen und künstlerischen Erbes der Völker Spaniens und der darin enthaltenen Güter, ungeachtet ihres Rechtsstatus und ihrer Trägerschaft. Das Strafgesetz ahndet jeden Verstoß gegen dieses Kulturerbe.“.
- 547 BOE núm. 155 de 29 de junio de 1985.
- 548 Eine gute Übersicht der Regelungen der autonomen Regionen findet sich unter: <http://www.todopatrimonio.com/legislacion-y-normativa> (Stand v. 10.01.2013).
- 549 Siehe dazu und zum LPHG allgemein Viladás, in: Essays in Honor of Merryman, S. 319 ff. Unter anderem löst das LPHE auch das Problem, das Spanien im prominenten Fall vor dem Londoner *High Court* um das illegal exportierte Gemälde Goyas „La Marquesa de Santa Cruz“ begegnete. Da Spanien nicht Eigentümer des Gemäldes war, konnte es sich nur darauf berufen, dass Gemälde sei illegal ausgeführt worden und dadurch erreichen, dass das Gemälde schlechter handelbar würde (letztendlich konnte Spanien das Gemälde dann selbst erwerben vgl. Viladás, in: Essays in Honor of Merryman, S. 318). Eine Rückführung oder ein Herausgabeverlangen konnte der Staat aber nicht stellen. Mit Art. 29 Abs. 1 LPHE hat der spanische Gesetzgeber festgelegt, dass Kulturgüter, die ohne Genehmigung exportiert werden, dem Staat gehören. Dadurch erwirbt der Staat eine eigene Rechtsposition und kann die Rückführung des Gutes bewirken. Vgl. zum Fall Kingdom of Spain–Christie Manson & Woods and another (1986) 1 W. L.R. 1120 (Ch.d.); Jayme, In: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, S. 15 f.
- 550 Alegre Ávila begründet ebenso und spricht auch vom Patrimonio Histórico-Artístico; vgl. ders., Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, S. 131.
- 551 So unterliegt der Export eines Gutes von kulturellem Interesse einem Exportverbot. Die übrigen Güter können nach Genehmigung exportiert werden. Vgl. dazu Alegre Ávila, Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, S. 373; Caldero, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 46 ff.
- 552 Vgl. zu den einzelnen Charakterisierungen Alegre Ávila, Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, S. 331 ff.
- 553 Enciso Recio, in: El Patrimonio Histórico-Artístico, S. 11 f.
- 554 So z.B. in der Präambel von Ley 3/1999, de 10 marzo. Ley del Patrimonio Cultural; BOE 13 abril 1999, núm. 88/1999 (pág. 13657).

- 555 Frei übersetzt: „Das kulturelle Erbe Spaniens ist das wichtigste Zeugnis des historischen Beitrags der Spanier zur universellen Zivilisation und ihrer kreative zeitgenössische Schaffenskraft.“. Im zehnten Absatz der Präambel wird dies erneut betont.
- 556 Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- 557 Frei übersetzt: „Bewegliche Güter, die legal importiert wurden, (...) können in einer Frist von zehn Jahren ab dem Datum ihres Importes nicht zu Gütern von kulturellem Interesse erklärt werden.“.
- 558 *Anguita Villanueva*, Revista Ius et Praxis Año 10 No 1, 2004, § 2 II. 1.2. Kulturgüter noch lebender Künstler bzw. Werke, die jünger sind als 100 Jahre sind zwar frei handelbar, gehören aber dennoch zum Patrimonio Histórico deren Export genehmigungspflichtig ist, vgl. Art. 46 Abs. 1 des königlichen Dekretes zur Ausführung des LPHG (Fn. 556). Diese Regelungen sollen hier nicht vertieft werden, vgl. dazu aber *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 49 ff.
- 559 *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 167 f.
- 560 Nach Art. 5 Abs. 3 gilt für Güter, für die das kulturelle Interesse deklariert wurde ein absolutes Ausfuhrverbot.
- 561 So auch: *Alegre Ávila*, Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, S. 132.
- 562 Siehe z.B. für die Region Madrid Art. 1 Abs. 3 Ley 10/1998, de 9 julio. Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid – BOE 28 agosto 1998, núm. 206/1998 (pág. 29416); für die Region La Rioja Art. 2 Abs. 1 Ley 7/2004, de 18 octubre 2004. Normas reguladoras del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja – BOE 11 noviembre 2004, núm. 272/2004 (pág. 37173).
- 563 Vgl. dazu *Viladés*, in: Essays in Honor of Merryman, S. 327.
- 564 *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 48.
- 565 Für Güter von kulturellem Interesse nach Art. 12 LPHE; für sonstige Güter mit Relevanz nach Art. 26 Abs. 1 LPHE.
- 566 Das Register ist online auf der offiziellen Seite des zuständigen spanischen Ministeriums einsehbar: <http://www.mcu.es/bienes/cargarFiltroBienesMuebles.do?layout=bienesMuebles&cache=init&language=es> (Stand. v. 18.12.2013).
- 567 Siehe dazu *Brockhaus Kunst*, Greco, El, S. 425.
- 568 Weder *van Gogh*, *Matisse* noch *Magritte* haben überhaupt eine nennenswerte Zeit in Spanien verbracht. Vgl. dazu *Brockhaus Kunst*, Gogh, Vincent van, S. 399 f.; *ders.*, Matisse, Henri, S. 725 f.; *ders.*, Magritte, Rene, S. 697 f.
- 569 Selbst im Fall *Kingdom of Spain–Christie Manson & Woods and another*, in welchem es immerhin um das Werk eines spanischen Künstlers ging der eine spanische Adlige darstellte, erwähnte Spanien nicht besondere Bezug des Gemäldes für Spanien. Vgl. Fn. 549.
- 570 Export Control Act 2002 2002 Chapter 28, 24<sup>th</sup> July 2002.
- 571 The Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003, 18<sup>th</sup> November



2003, S. I. 2003, 2759. Dieser Rechtsakt reformierte jedoch nur einen schon seit Mitte des 20. Jahrhunderts bestehenden Schutz von national wichtigen Kulturgütern. Vgl. dazu *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 61; *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 331 ff.

572 Das englische Recht weist im Unterschied zu vielen anderen nationalen Regelungen eine sehr eigentümer- und kunsthandelfreundliche Grundhaltung auf. Wird ein Gut als national wertvoll eingestuft, erhalten nationale Institutionen Zeit, das Gut zum Marktpreis zu erwerben – die Ausfuhrgenehmigung wird verschoben. Kann das Geld für einen Erwerb nicht aufgebracht werden, wird die Ausfuhrgenehmigung in aller Regel erteilt. Kann keine öffentliche Institution das Gut erwerben, so können inländische Privatpersonen unter Einhaltung der sogenannten *Ridley Rules* (Garantie einer vernünftigen öffentlichen Zugänglichkeit, Gewährleistung hinreichender Aufbewahrungsbedingungen und die Verpflichtung, das Kulturgut für eine bestimmte Zeit nicht zu veräußern) Gebote abgeben. Erst wenn der Ausfuhrantragsteller solche Gebote ablehnt ohne besonderen Gründe zu nennen, wird die Genehmigung verweigert. Vgl. dazu *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 337 ff.

573 *Sprecher*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 143.

574 Zum Zeitpunkt der Ausfuhr muss das Kulturgut älter als 50 Jahre sein, Art. 1 Anhang 1 Export Order 2003. In Art. 1 *Open General Export Licence (Objects of Cultural Interest)* vom 1. Mai 2004 finden sich die maßgeblichen Wertgrenzen, die sich an der Art des Kulturgutes bestimmen. Außerdem werden in dieser Regelung bestimmte Kulturgüter generell als frei exportierbar bezeichnet. Vgl. dazu *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 62.

575 Im Ausfuhrverfahren prüft zunächst ein Expert Adviser – in der Regel handelt es sich um einen Museumsdirektor, einen Konservator staatlicher Sammlungen oder einen Vertreter des Kunstmarktes –, ob das Gut von nationalem Interesse ist. Bejaht er diese Frage, unterbreitet das Department für Kultur, Medien und Sport den Antrag dem *Reviewing Committee on the Export of Works of Art*, welches die gleiche Prüfung wiederholt und eine Empfehlung an das Ministerium abgibt. Zum Verfahren siehe *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 337 f. Im Vereinigten Königreich ist es üblich, dass sich ein Department von einem *committee* beraten lässt, ohne dass es hierfür eine formale rechtliche Grundlage gibt. Siehe dazu mwN *Sprecher*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 143.

576 Nachdem für viele wichtige Kunstwerke ein Ausfuhrverbot verhängt wurde, setzte der Schatzkanzler 1950 ein Komitee unter Leitung von Lord Waverley ein, welches Leitlinien zum Export von Kulturgütern erarbeiten sollte. Siehe dazu und dem Abschlussbericht – bekannt als Waverley-Report mit den Kriterien, *Polonsky/Canat*, 45 Intern. & Comp. L.Q. 1996, 557 (561 ff.).

577 Zum Verfahren siehe Fn. 572 und Fn. 575.

578 Übersetzt nach *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 334 und *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 63 f.: „Waverley eins: Ist das Objekt derart eng mit unserer Geschichte und unserem nationalen Lebensbereich verbunden, so dass



- seine Abwanderung ein erheblicher Verlust wäre?“ Eine nur inhaltlich entsprechende Übersetzung findet sich bei *Uhl*, Handel mit Kunstwerken, S. 89.
- 579 Übersetzt wie in Fn. 578: „Waverley zwei: Ist das Objekt von herausragendem ästhetischen Wert?“.
- 580 Übersetzt wie in Fn. 578: „Waverley drei: Ist das Objekt von außergewöhnlicher Bedeutung für das Studium eines bestimmten Zweiges der Kunst, Wissenschaft oder Geschichte?“.
- 581 RCEWA, Quinquennial Review, Sec. 4.5.1 und App. F.
- 582 Sowohl in der Reaktion auf den Quinquennial (vgl. Fn. 581; DCMS, Response to the Quinquennial, Annex B) als auch im Statutory Guidance (DCMS, Statutory Guidance, Ziff. 12 ff.), die das DCMS zu den beim Export zu berücksichtigenden Kriterien herausgibt.
- 583 *Polonsky/Canat*, 45 Intern. & Comp. L.Q. 1996, 557 (563).
- 584 So wurde 1998 das Gemälde *Nearing Camp on the upper Colorado River* von 1882 des US-Amerikaners Thomas Moran zum britisch-nationalen Schatz erklärt. Vgl. *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 334.
- 585 Das DCMS veröffentlicht jährlich einen Report des RCEWA über die beantragten Exportgenehmigungen. Als Beispiel anstatt vieler soll die Fotografie „Pasha and Bayadere“ des Briten Roger Fenton genannt werden, welche ausschließlich aufgrund des zweiten und dritten Waverley-Kriteriums als Teil des nationalen Schatzes behandelt wurde. Vgl. RCEWA, Export Report 2009/10, S. 27 – case 9.
- 586 Vgl. dazu die Angaben des British Museum, in welchem die Statue nun ausgestellt wird:  
[http://www.britishmuseum.org/research/search\\_the\\_collection\\_database/search\\_objectid=467443&partid=1](http://www.britishmuseum.org/research/search_the_collection_database/search_objectid=467443&partid=1) (Stand. v. 30.01.2013).
- 587 Vgl. Fn. 586.
- 588 RCEWA, Export Report 2000/01, S. 79 ff – case 36.
- 589 Vgl. Fn. 586.
- 590 Siehe dazu RCEWA, Export Report 2009/10.
- 591 *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 64.
- 592 *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz, S. 64.
- 593 Siehe die neuesten RCEWA, Export Report 2012/13.
- 594 Siehe *Greenfield*, Return of cultural treasures, S. 42.
- 595 Ausführlich dazu *Hugger*, JuS 1992, 997 ff.
- 596 *Reichelt*, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 33.
- 597 *Hugger*, JuS 1992, 997 (1002); selbst das British Museum, als aktuelle Besitzerin, widerspricht dem nicht:  
[http://www.britishmuseum.org/about\\_us/news\\_and\\_press/statements/parthenon\\_sc](http://www.britishmuseum.org/about_us/news_and_press/statements/parthenon_sc)  
(Stand v. 10.02.2013). Detailliert zur Geschichte des Parthenon bzw. der Bedeutung der Elgin Marbles *Greenfield*, Return of cultural treasures, S. 42 ff. Der Europäische Rat bringt vor, es sei schwierig eine realistische Verbindung zwischen dem Volk, dass die Pyramiden erbaut hat und dem heutigen ägyptischen Volk zu

sehen. Gleiches gelte sowohl für die Erbauer von Stonehenge und den heutigen Einwohnern Großbritanniens als auch für die Erbauer der Akropolis und dem heutigen griechischen Volk. Dies steht allerdings im Widerspruch zu der Annahme der kulturellen Kontinuität. Vgl. *Greenfield*, Return of cultural treasures, S. 71 f.

598 Der Streit zwischen Griechenland und dem Vereinigten Königreich fand und findet nicht ausschließlich nur auf zwischenstaatlicher Ebene statt sondern hat mit einem formellen Antrag Griechenlands vor der UNESCO und mehreren Vorträgen vor Europäischem Parlament und Kommission internationales Parkett erreicht. Siehe dazu *Schmidt-Herwig*, Rückgabe von Kulturgut, S. 16.

599 Dieser Ansicht des British Museums schloss sich auch das britische Außenministerium an, vgl. *Greenfield*, Return of cultural treasures, S. 67.

600 Siehe zum Begriff *Dolzer*, in: Graf Vitzthum, S. 507 f.; *Ochoa Jiménez*, Kulturgüter in Lateinamerika, S. 33; *Turner*, in: Internationaler Kulturgüterschutz, S. 21.

601 Siehe dazu *Odendahl*, 1 Ill. U. L. Rev. 2001, 475 ff.

602 Die erste Frage ist nicht eindeutig zu beantworten. *Odendahl* zweifelt an der Fähigkeit Griechenlands, die Statuen im Smog von Athen zu erhalten. Angesichts moderner Museen auch in Griechenland ist allerdings davon auszugehen, dass die Statuen in Großbritannien jedenfalls nicht schlechter aufbewahrt werden, als in Griechenland. Die Beantwortung der zweiten Frage könnte für die Rückgabe der Statuen nach Griechenland sprechen. Durch die Rückgabe könnte die Integrität des Parthenon wiederhergestellt werden. Wiederum wirft *Odendahl* zu Recht die Frage auf, ob eine Wiederherstellung aufgrund der fortgeschrittenen Zerstörung überhaupt noch möglich ist. Die Beantwortung der dritten Frage ist mit *Odendahl* so zu beantworten, dass in Griechenland ausreichend Kulturgüter aus der Zeit der Statuen in vergleichbarer Qualität vorhanden ist, sodass die griechische Bevölkerung zu ihrem Recht der Teilhabe kommt. Das Verbleiben der Statuen in Großbritannien erleichtert Briten und anderen die Teilhabe an diesem Erbe der Menschheit. Vgl. *ders.*, 1 U. Ill. L. Rev. 2001, 475 (482 f.).

603 Offiziell durch „Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine“, JORF n° 46 du 24 février 2004 page 37048 texte n° 3.

604 So etwa das „Loi du 31 décembre 1913 modifiée sur les monuments historiques“. Eine vollständige Liste der außer Kraft gesetzten Regeln findet sich in Art. 7 code du patrimoine. Zu den Vorgängerregelungen ausführliche *Franke*, Nationalität von Kunstwerken, S. 36 ff.

605 *Cornu*, Droits des biens culturels, S. 3; *Franke*, Nationalität von Kunstwerken, S. 51.

606 Die Präambel des CdP lautet: „Le patrimoine s’entend, au sens du présent code, de l’ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique.“.

607 L. 111-1 CdP lautet: „Les biens appartenant aux collections publiques et aux

collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie sont considérés comme trésors nationaux.“.

- 608 L. 111-7 CdP lautet: „L'exportation des trésors nationaux hors du territoire douanier peut être autorisée, à titre temporaire, par l'autorité administrative, aux fins de restauration, d'expertise, de participation à une manifestation culturelle ou de dépôt dans une collection publique.“.
- 609 Was unter diesen Museen zu verstehen ist ist in Buch IV. des CdP geregelt. Näher dazu bei *Cornu*, Droits de biens culturels, S. 13.
- 610 Zu unbeweglichen Gütern und deren Erwerbstatbeständen siehe *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 112.
- 611 L. 622-1 Satz 1 CdP lautet: „Les objets mobiliers, soit meubles proprement dits, soit immeubles par destination, dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire, de l'art, de la science ou de la technique, un intérêt public peuvent être classés au titre des monuments historiques par décision de l'autorité administrative.“.
- 612 L. 622-18 lautet: „L'exportation hors de France des objets classés au titre des monuments historiques est interdite, sans préjudice des dispositions relatives à l'exportation temporaire prévue à l'article L. 111-7.“.
- 613 Die von *Sprecher* in diesem Fall angenommene generelle Unverhältnismäßigkeit der Vorgängernorm hat sich damit erledigt, *ders.*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 89.
- 614 *Franke*, Nationalität von Kunstwerken, S. 52. Für die Vorgängerregelung zweifelte *Sprecher* sogar an der Verfassungsmäßigkeit, weil ein Bezug auf das *patrimoine culturel* oder das *intérêt nationale* fehle. *Ders.* Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 86 f.
- 615 Siehe *Sprecher*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 85 ff.
- 616 Vgl. *Sprecher*, Beschränkung des Handels mit Kulturgut, S. 87.
- 617 Siehe detailliert zum Fall *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 99 ff.; *Polonsky/Canat*, 45 Intern. & Comp. L.Q. 1996, 557 (561 ff.).
- 618 Siehe detailliert zur Geschichte der Sammlung und der Zusammensetzung [http://citedelautomobile.com/fr/un-peu-dhistoire/histoire\\_musee](http://citedelautomobile.com/fr/un-peu-dhistoire/histoire_musee) (Stand v. 28.06.2013).
- 619 Vgl. *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 103 ff.
- 620 *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 106 f.
- 621 *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 290.
- 622 Siehe zur wachsenden Zahl an Kunstinteressierten in den USA seit dem Zweiten Weltkrieg *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (3 ff.). Die USA werden daher im Unterschied zum Herkunftsland als Marktland bezeichnet, vgl. *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831 (832).
- 623 Siehe dazu *Bargher*, 4 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. 1993-94, 189.

- 624 *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (30). Eine Ausnahme bildet der Native American Graves Protection and Repatriation Act von 1990 (25 U.S.C. § 3001 et seq.) zum Schutz von zeremoniellen Gegenständen und Gräbern der US-amerikanischen Ureinwohner bzw. zur Rückgabe dieser Gegenstände aus US-amerikanischen Museen an die Volksgruppen. Siehe dazu <http://www.nps.gov/history/nagpra/FAQ/INDEX.HTM> (Stand v. 4.06.2013).
- 625 National Historic Preservation Act of 1966, zuletzt geändert 2006, 16 U.S.C. § 470 et seq.
- 626 UNESCO, United States of America, siehe <http://whc.unesco.org/en/statesparties/> (Stand v. 10.06.2013).
- 627 Siehe dazu *Anglin*, 20 Yale J. L. & Human. 2008, 241 (254 ff.).
- 628 So *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (10).
- 629 Siehe zu wachsenden diplomatischen Druck *Nafziger*, 15 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 1982/-83, 789 (793).
- 630 Pre-Columbian Art Act of 1972, Pub. L. No. 92-587, 201, 86 Stat. 1297 (1972) – codified at 19 U.S.C. §§ 2091-95 (1988). Dazu *Forbes*, 9. Transnat'l L. 1996, 235 (252 f.).
- 631 *McClain v. United States of America*, 545 F.2d 988 (5th Cir.1977) (sog. „McClain I“).
- 632 National Stolen Property Act. 18 U.S.C., §§ 2311-2319. Siehe dazu *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (19 ff.).
- 633 Siehe dazu unten.
- 634 *McClain v. United States*, 593 F.2d 658 (5th Cir. 1979). cert- denied. 444 U.S. 918 (1980) (sog. „McClain II“). Im Fall *United States v. Schultz*, 333 F.3d 393 (2d Cir. 2003) urteilte ein US-amerikanisches Gericht ähnlich wie im Fall *McClain* und erkannte damit eine ägyptische Regelung an, die archäologische Funde nach 1983 zum Staatseigentum erklärt. Vgl dazu *Siegle*, 18 Temp. Int'l & Comp. L. J. 2004, 453 (457); *Anton*, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz – Band 2, S. 1132.
- 635 Ein solcher Änderungsvorschlag durch Senator Moynihan wurde nicht angenommen. Siehe dazu *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (21 f.)
- 636 Implementation of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 19 U.S.C. § 2601. Zur Konvention siehe Fn. 344 und oben.
- 637 Tratado de cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados, in Kraft seit dem 24.03.1971; einsehbar unter: [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/mexico/mx\\_tratado\\_eux\\_spaorof](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/mexico/mx_tratado_eux_spaorof) (Stand v. 5.06.2013).
- 638 Wie die USA so kennt auch die Schweiz den Begriff des nationalen Kulturgutes nicht. *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831 (832).
- 639 *Anglin*, 20 Yale J. L. & Human. 2008, 241 (244); daneben wohl auch Kanada vgl. *Siegle*, 18 Temp. Int'l & Comp. L. J. 2004, 453 (455).
- 640 Siehe zur US-amerikanischen Haltung *Merryman*, 80 Am. J. Int'l L. 1986, 831

(850ff.).

- 641 Eine gute Übersicht über die Rechtsprechung in diesem Bereich findet sich bei *Forbes*, 9. Transnat'l L. 1996, 235 (254 ff.). Zu McClain siehe statt vieler *McAlee*, 15. N.Y.U. J. Intern'l L. Pol. 1982-83, 813 (823 ff.). Zu Schultz siehe *Siegle*, 18 Temp. Int'l & Comp. L. J. 2004, 453.
- 642 *Cottom*, *Derecho y Cultura* (4), 2001, 79 (85 f.).
- 643 *Odendahl*, 1 U. Ill. L. Rev. 2001, 475 (484).
- 644 Zur Vorgeschichte des Gesetzes und der Entwicklung des Kulturgüterschutzes in Mexiko siehe *Martínez Mancilla*, *La Protección de los bienes arqueológicos e históricos*.
- 645 *Kenety*, 23 Cornell Int'l L. J. 1990, 1 (6).
- 646 *Cottom*, *Derecho y Cultura* (4), 2001, 79 (86 ff.).
- 647 Diese Kompetenz wurde erst 1966 in die Verfassung eingefügt, weshalb die bis zu diesem Jahr föderalen Gesetze nur in Föderativen Gebieten (Mexiko Stadt) Geltung erlangten. Vgl. dazu *Cottom*, *Derecho y Cultura* (4), 2001, 79 (89 ff.).
- 648 Frei übersetzt: „archäologische, künstlerische und historische Monumente, deren Erhalt im nationalen Interesse liegt.“.
- 649 *Cottom*, *Derecho y Cultura* (4), 2001, 79 (92 f.).
- 650 Föderales Gesetz über archäologische, künstlerische und historische Monumente und Zonen vom 6. Mai 1972, einsehbar unter: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131.pdf> (Stand v. 23.05.2013). Daneben beschäftigen sich noch weitere Gesetze mit dem kulturellen Erbe Mexikos, die aber hier nicht von Relevanz sind. Siehe dazu *Martínez Mancilla*, *La Protección de los bienes arqueológicos e históricos*.
- 651 Zum Begriff des „monumento“ vgl. *Cottom*, *Derecho y Cultura* (4), 2001, 79 (94).
- 652 Dieses Register ist mit Anmeldung unter <http://www.registropublico.inah.gob.mx/index.php/> (Stand v. 31.05.2013) einsehbar.
- 653 Frei übersetzt: „Archäologische Monumente sind bewegliche wie unbewegliche Güter, die Produkt der Kulturen vor der Errichtung der spanischen Kultur im nationalen Territorium sind; ebenso wie menschliche Überreste, Reste von Flora und Fauna, die mit diesen Kulturen verbunden sind.“.
- 654 Siehe *Cottom*, *Derecho y Cultura* (4), 2001, 79 (94 f.).
- 655 Eine Übergangsregelung am Ende des Gesetzes schützt im vierten Artikel vorher existierendes Eigentum Privater an archäologischen Gütern, verpflichtet sie allerdings die Güter zu registrieren. Damit werden auf jeden Fall alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht ausgegrabenen archäologischen Kulturgüter zum Eigentum der Nation. Das ägyptische Recht enthält eine ähnliche Regelung und erklärt alle ab 1983 gefundenen archäologischen Gegenstände zum Staatseigentum. Vgl. *Loi n°117 portant promulgation de la loi sur la protection des antiquités* vom 6.08.1983. Siehe dazu *Siegle*, 18 Temp. Int'l & Comp. L. J. 2004, 453 (457); *Anton*, *Rechtshandbuch Kulturgüterschutz* – Band 2, S. 1132.

- 656 Art. 35 LF lautet: „Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley.“.
- 657 Art. 16 Abs. 1 LF lautet: „Por determinación de esta Ley son monumentos históricos: (I.) Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato públicos y al uso de las autoridades civiles y militares. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX inclusive.“.
- 658 Art. 36 Abs. 3 LF lautet: „Por determinación de esta Ley son monumentos históricos: (III.) Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.“.
- 659 Frei übersetzt: „Zu [künstlerischen] Monumenten können, unabhängig von ihrem Herstellungsort, Werke von mexikanischen Künstlern erklärt werden. Handelt es sich um ausländische Künstler, können nur die Werke zu Monumenten erklärt werden, die im nationalen Territorium hergestellt wurden.“.
- 660 Siehe „Acuerdo que establece la clasificación y codificación de los bienes considerados monumentos históricos o artísticos, cuya exportación está sujeta a autorización previa de exportación por parte del Instituto Nacional de Antropología e Historia, o del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura“ (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de abril de 2000). Einsehbar unter <http://sic.conaculta.gob.mx/documentos/556.pdf> (Stand v. 30.05.2013).
- 661 Eingehend dazu Schmidt-Herwig, Rückgabe von Kulturgut, S. 55 ff.
- 662 Uhl schreibt doch in ihrer Diss etwas über emotionale Bindungen. sonst vielleicht nochmal zu Kulturgut als Identitätsstifter.
- 663 Kritisch zur Anbindung von Kulturgütern an einen Staat auch Lenski, Öffentliches Kulturrecht, S. 317 ff., insbesondere S. 319.
- 664 Siehe dazu <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/bilder-und-zeiten/beutekunst-in-russland-kurzer-streit-ums-gold-von-troja-12239721.html> und <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/beute-kunst-streit-ueber-ausstellung-beigelegt-12239068.html>.
- 665 Unter Beutekunst fasst man herrschend solche Kulturgüter, die kriegsbedingt nach dem Zweiten Weltkrieg aus Deutschland in die Sowjetunion „verschleppt“ wurden. Siehe zum Begriff Hartung, Kunstraub in Krieg und Verfolgung, S. 59.
- 666 Eine andere Ansicht vertritt Schoen, in: Labyrinth des Rechts, S. 79.
- 667 Eine Zusammenfassung leistet Anton, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz – Band



3, S. 268 ff.

- 668 Die Zulässigkeit solcher Regelungen lässt sich etwa in Art. 36 AEUV ablesen. Dazu *Weber*, *Unveräußerliches Kulturgut*.
- 669 Vgl. dazu *Weiβ*, *AdV*, 39 (2001), 394; (396 ff.); *von Ungern-Sternberg*, *JURA* 2011, 39 (39 f.). Teilweise wird dem allgemeinen Rechtsgrundsatz die Qualität als Rechtsquelle des Völkerrechts abgesprochen bzw. ihm komme nur helfende Funktion neben den anderen Rechtsquellen zu. Vgl. dazu *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht I/1 I/1*, S. 63; aA *Weiβ*, *AdV*, 39 (2001), 394; (396 ff.).
- 670 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht I/1 I/1*, S. 44 ff.; *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum*, S. 47 ff. Streng genommen dient Art. 38 IGH-Statut nur der Rechtsfindung des IGH; nach allgemeiner Ansicht wird die Norm aber als gültige Beschreibung des geltenden Rechts angesehen, vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht I/1 I/1*, S. 44 ff.
- 671 Zum Hintergrund vgl. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their property, with commentaries, ILC-Yearbook 1991, Bd. II, Teil II, S. 12 ff., insb. 58 f.; nach Art. 31 der Konvention tritt sie 30 Tage, nachdem der dreißigste Staat Vertragsstaat geworden ist, in Kraft. Derzeit gibt es 28 Signatarstaaten und 14 Vertragsstaaten. (UN Treaty Collection, Status of the UN Convention on State Immunity and Their Property, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en); Stand v. 6.12.2013).
- 672 Vgl. Art. 21 lit. d und e der United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property vom 2.12.2004 – GA Res. 59/38, UN Doc A/59/49.
- 673 *Von Ungern-Sternberg*, *JURA* 2011, 39.
- 674 *Doehring*, *Völkerrecht*, S. 126.
- 675 *Heintschel v. Heinegg*, in: *Ipsen*, *Völkerrecht*, § 16 Rn. 5; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht I/1 I/1*, S. 57; *Malanczuk*, *Introduction to International Law*, S. 39.
- 676 *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum*, *Völkerrecht*, S. 51 f.
- 677 BVerfGE 46, 342 (389).
- 678 Siehe *Heintschel v. Heinegg*, in: *Ipsen*, *Völkerrecht*, § 16 Rn. 11.
- 679 Vgl. *Doehring*, *Völkerrecht*, S. 126 f.
- 680 Zum Hintergrund vgl. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their property, with commentaries, ILC-Yearbook 1991, Bd. II, Teil II, S. 12 ff., insb. 58 f.; nach Art. 31 der Konvention tritt sie 30 Tage nachdem der dreißigste Staat Vertragsstaat geworden ist in Kraft. Derzeit gibt es 28 Signatarstaaten und 14 Vertragsstaaten. (UN Treaty Collection, Status of the UN Convention on State Immunity and Their Property, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en); Stand v. 22.12.2013).
- 681 Art. 21 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 lautet in der englischen Fassung: „Specific categories of property: 1. The following



categories, in particular, of property of a State shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, subparagraph (c):

(a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;

(b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;

(c) property of the central bank or other monetary authority of the State;

(d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale;

(e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale.

2. Paragraph 1 is without prejudice to article 18 and article 19, subparagraphs (a) and (b).“

682 Vgl. oben B. 3. a).

683 *Steinberger*, in: Festgabe Gesellschaft für Rechtspolitik, 451 (457).

684 *Heß*, 4 EJIL 1993, 269 (270).

685 *Fox*, State Immunity – 2008, S. 647. Auch *Heß* deutet an, dass es sich bei dieser Regelung nicht um Gewohnheitsrecht handelt, in dem er die Regelung in Art. 21 d für akzeptabel nennt. Vgl. *Heß*, 4 EJIL 1993, 269 (278).

686 *Sucharitkul*, Recueil des Cours 1976 (I), 149, 87.

687 IGH, 3.2.2012, Jurisdictional Immunities of the state (Germany vs. Italy; Greece (intervening)), ICJ General List No. 143. Im folgenden IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening).

688 Corte di Cassazione, Beschluss v. 11.3.2004 – Nr. 5044/2004; 87 Rivista di diritto internazionale 2004, 539. Englische Version in 128 ILR 2006, 658. Siehe dazu IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 27 ff.; *Focarelli*, 103 Am. J. Int'l L. 2009, 122 (123 ff.); *Walker*, 19 Austl. Int'l L. J. 2012, 251 (252 f.).

689 Siehe dazu IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 28 f.

690 Siehe dazu *Dolzer*, NJW 2001, 3525.

691 Die rechtlichen Schritte Deutschlands gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Livadia (Entscheidung v. 10.10.1997, Az. 137/1997) blieben ohne Erfolg. Siehe dazu *Stürner*, IPRax 2008, 197 (198). Die Entscheidung des obersten Zivilgerichts Griechenlands *Areopag* zugunsten der Kläger (*Areopag*, 129 ILR 2007, 513) wurde als völkerrechtswidrig bezeichnet, vgl. *Stürner*, IPRax 2008, 197 (198); *Dolzer*, NJW 2001, 3525.

692 BGHZ 155, 279 = NJW 2003, 3488. Das BVerfG nahm eine gegen diese Entscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Soweit die Beschwerde zulässig war, hatte sie in der Sache keinen Erfolg. BVerfG NJW 2006, 2452.

693 Nach Art. 923 der griechischen Zivilprozessordnung bedarf die Vollstreckung in

das Vermögen eines ausländischen Staates in Griechenland der Erlaubnis des Justizministers.

<sup>694</sup> EGMR v. 12.12.2002, Nr. 59021/00, NJW 2004, 273.

<sup>695</sup> Zur *Margellos*-Entscheidung siehe Court of Appeal of Athens, Case No. 1122/1999, 1999, veröffentlicht in *Nomiko Vima*, Vol. 47, 2001, 972-975.

<sup>696</sup> IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 33 ff.

<sup>697</sup> Darüber hinaus versuchten sie, in Forderungen der Deutschen Bahn gegen die italienische Bahn (Ticketpreise etc) zu vollstrecken.

- 698 IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 35.
- 699 IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 117.
- 700 IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 118.
- 701 IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 119.
- 702 IGH, Germany vs. Italy; Greece (intervening), Rn. 120.
- 703 Unter Verweis darauf, dass den italienischen Bürgern der Rechtsweg stets offen stehen müsse, hat das italienische Verfassungsgericht in einer am 23.10.2014 bekannt gewordenen Entscheidung ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt, welches Klagen gegen einen Staat nicht zuließ, auch wenn dieser Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf italienischen Territorium begangen habe. Es ist also damit zu rechnen, dass es zu neuen Klagen und Vollstreckungsversuchen gegen Deutschland in Italien kommen wird. Siehe zu dem Verfahren <http://www.spiegel.de/politik/ausland/italien-klagen-wegen-ns-verbrechen-ermoeglicht-a-998754.html> (Stand vom 27.10.2014).
- 704 Doebling, Völkerrecht, S. 126.
- 705 Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, S. 57 f.
- 706 So kategorisieren etwa auch Asmuss/Peters, in: FS Siehr, S. 101 ff.
- 707 Sie dazu oben.
- 708 Konkret handelte es sich um das Beneš-Dekret vom 21.06.1945, Slg. Nr. 12, Dokumentation zur Vertreibung der Deutschen aus Ost-Mitteleuropa IV, Die Vertreibung der deutschen Bevölkerung aus der Tschechoslowakei Band 1, 225.
- 709 Zu diesem Fall siehe *El-Bitar*, EuZW 2005, 173 (174); *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 ff.
- 710 BGBI. II 1955, 405 (440). Art. 3 Abs. 1 und 3 Überleitungsvertrag gelten weiterhin, vgl. BGBI. II 1990 1386 (1387 f.).
- 711 Das LG Köln entschied, dass auch Klagen gegen Besitzer enteigneter Gegenstände unzulässig sind, wenn diese ihren Besitz von einem Eigentümer im Sinne des Absatz 1 ableiten. Siehe LG Köln, IPRax 1996, 419. Kritisch dazu *Seidl-Hohenveldern*, IPRax 1996, 410. Das OLG Köln bestätigte diese Entscheidung, OLG Köln VIZ 1998 213.
- 712 Das BVerfG lehnte die Entscheidung in einer in diesem Zusammenhang gestellten Beschwerde ab. Vgl. BVerfG NJW 1998, 1700 (mit Gründen in BVerfG VIZ 1998, 202). Kritisch zu allen Entscheidungen siehe *Fassbender*, NJW 1999, 1445 (1446 ff.). Der EGMR hat das Vorgehen der deutschen Gerichte ebenfalls als rechtmäßig beurteilt, EGMR VIZ 2003, 174. Auch ein Vorgehen Liechtenstein gegen Deutschland vor dem IGH scheiterte. Siehe *Certain Property (Liechtenstein v Federal Republic of Germany)*, 2005 I.C.J. 123, Februar 2005.
- 713 *Seidl-Hohenveldern*, IPRax 1996, 410; *Doebling*, IPRax 1998, 465 ff.; *Fassbender*, NJW 1999, 1445 (1446 ff.); *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 (1003 f.).
- 714 *Seidl-Hohenveldern*, IPRax 1996, 410 (411 f.).
- 715 *Fassbender*, NJW 1999, 1445 (1447 f.).

- 716 Fassbender, NJW 1999, 1445 (1448).
- 717 Weller, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 (1006 ff.).
- 718 El-Bitar, Der deutsche und der französische Kulturgüterschutz, S. 207.
- 719 Siehe oben unter B; Kühl, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 17 f.; Schoen, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (81 f.).
- 720 BT-Drs. 13/10789 S. 7. Zur Diskussion der zulässigen Ausübung der Gesetzgebungskompetenz siehe Piero/Hartmann, NJW 2000, 2129 (2131).
- 721 Art. 2 des Gesetzes vom 15. Oktober 1998 (siehe Fn. 723).
- 722 So El-Bitar, EuZW 2005, 173 (174).
- 723 Gesetz zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern und zur Änderung des Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (Kulturgutsicherungsgesetz – KultgutSiG) vom 15. Oktober 1998, BGBl. 1998 I, 3162; BT Drs. 13/10789, S. 3, 8, 10.
- 724 Art. 20 KultSchG lautet: *„(1) Soll ausländisches Kulturgut vorübergehend zu einer Ausstellung im Bundesgebiet ausgeliehen werden, so kann die zuständige oberste Landesbehörde im Einvernehmen mit der Zentralstelle des Bundes dem Verleiher die Rückgabe zum festgesetzten Zeitpunkt rechtsverbindlich zusagen. Bei Ausstellungen, die vom Bund oder einer bundesunmittelbaren juristischen Person getragen werden, entscheidet die zuständige Behörde über die Erteilung der Zusage.*  
*(2) Die Zusage ist vor der Einfuhr des Kulturgutes schriftlich und unter Gebrauch der Worte „Rechtsverbindliche Rückgabezusage“ zu erteilen. Sie kann nicht zurückgenommen oder widerrufen werden.*  
*(3) Die Zusage bewirkt, daß dem Rückgabeanspruch des Verleihers keine Rechte entgegengehalten werden können, die Dritte an dem Kulturgut geltend machen.*  
*(4) Bis zur Rückgabe an den Verleiher sind gerichtliche Klagen auf Herausgabe, Arrestverfügungen, Pfändungen und Beschlagnahmen unzulässig.“*
- 725 In der Regel handelt es sich hierbei um das Kultusministerium des Landes.
- 726 Nach § 20 Abs. 1 S. 2 entscheidet bei Ausstellungen, die vom Bund oder einer bundesunmittelbaren juristischen Person getragen werden, die zuständige Behörde über die Erteilung der Zusage.
- 727 Schoen, in: Labyrinth des Rechts. S. 79 (85).
- 728 MwN Schoen, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (89). Zum Begriff der Beutekunst siehe Hartung, Kunstraub in Krieg und Verfolgung, S. 59.
- 729 Siehe zu allem Schoen, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (89 ff.) mit Verweis auf die Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage, zu Frage 7, BT-Drs. 14/6686 vom 16.07.2001.
- 730 Bundesregierung, Bericht zum Kulturgüterschutz in Deutschland, S. 59.
- 731 Siehe dazu oben.
- 732 Schoen, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (84 f.).
- 733 Gegen den Wortlaut „Zusage“ handelt es sich bei der rechtsverbindlichen

Rückgabebezugnahme nicht um eine Zugabe im Sinne von § 38 VwVfG, sondern um einen Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG. Vgl. dazu *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts, S. 79 (83).

- 734 Detailliert zum Schutzzumfang *Pieroth/Hartmann*, NJW 2000, 2129 (2131).
- 735 BVerfGE 85, 337 (345) = NJW 1992, 1673.
- 736 Siehe dazu *Pieroth/Hartmann*, NJW 2000, 2129 (2131 ff.).
- 737 BT-Drs. 13/10789, S. 3, 8, 10.
- 738 Siehe etwa das Europäische Kulturabkommen vom 19.12.1954 oder das UNESCO Abkommen über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters von 1950. Siehe dazu auch *El-Bitar*, EuZW 2005, 173 (174).
- 739 *El-Bitar*, EuZW 2005, 173 (174); *Pieroth/Hartmann*, NJW 2000, 2129 (2132); *Fassbender*, NJW 1999, 1445 (1448).
- 740 *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts, S.79 (88 f.).
- 741 *Pieroth/Hartmann*, NJW 2000, 2129 (2132 f.); *Schoen*, in: Labyrinth des Rechts. S. 79 (88).
- 742 *Jayme/Geckler*, IPRax 2000, 156.
- 743 *Seidl-Hohenveldern*, IPRax 1996, 410; *Doehring*, IPRax 1998, 465 ff.; *Fassbender*, NJW 1999, 1445 (1446 ff.); *Weller*, 38 Vand. J. Transnational Law 2005, 997 (1003 f.).
- 744 KG Berlin 9. Zivilsenat, 26.06.2002, Az. 9 W 176/02 (= KGR Berlin 2002, 356-359).
- 745 § 882a Abs. 1 S. 1 ZPO: „Die Zwangsvollstreckung gegen den Bund oder ein Land (...)“; § 882a Abs. 2 S. 1 ZPO: „Die Zwangsvollstreckung ist unzulässig in Sachen, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Schuldners unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht.“.
- 746 BT-Drs (1/3284).
- 747 KG Berlin 18. Zivilsenat, 05.03.2010, Az. 18 W 2/10 (= IPRax 2011, 594-596). Zu dieser Entscheidung *Weller*, IPRax 2010, 574.
- 748 Zur vorinstanzlichen Entscheidung des LG Berlin: beck-aktuell-Redaktion, Verlag C. H. Beck, 26. Februar 2010, becklink 299097 (einsehbar unter: <http://beck-online.beck.de/default.aspx?words=becklink+299097+&btsearch.x=42&btsearch.x=0&btsearch.y=0> (Stand v. 15.03.2014).
- 749 Beschluss des BGH vom 01.10.2009, BGH Az. VII ZB 37/08 (= NJW 2010, 769-770).
- 750 Siehe Fn. 749.
- 751 KG Berlin, NJOZ 2001, 727.
- 752 Auch andere Versuche den Schiedsspruch zu vollstrecken scheiterten. Siehe dazu OLG Köln, 18.03.2008 - 22 U 98/07; Landgericht Berlin, Beschlüsse vom 12.10.2009, 82 T 1031/09 und 82 T 1030/09.
- 753 BVerfGE 117, 141 (155) = NJW 2007, 2605 (2608).

- 754 BGBl. 1993 II, 1256.
- 755 BGH NJW 2010, 769 (770 – Rn. [26]).
- 756 Bundesregierung, Bericht zum Kulturgüterschutz in Deutschland, S. 41.
- 757 AS 2005 1869. Das Gesetz ist unter <http://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2005/1869.pdf> einsehbar (Stand v. 25.09.2014).
- 758 Die Fachstelle ist das Bundesamt für Kultur (BAK).
- 759 Siehe dazu oben.
- 760 AS 2005 1883 (Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer vom 13. April 2005).
- 761 Das BAK hat für die Antragsteller ein Merkblatt erstellt, welches alle formellen Voraussetzungen aufzählt. Das Merkblatt ist einsehbar unter: <http://www.bak.admin.ch/kulturerbe/04371/04388/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t.lnp6I0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2> (Stand v. 4.09.2013).
- 762 Ist der Antrag nicht vollständig, so muss die Fachstelle dem Antragsteller unter Androhung der Ablehnung des Antrages nach Art. 11 Abs. 2 KGTG eine Frist von 10 Tagen gewähren, den Antrag zu vervollständigen, Art. 7 Abs. 5 KGTG. Kommt der Antragsteller der Aufforderung nicht nach, so erfüllt der Antrag die Bedingungen für die Gewährung der Garantie „offensichtlich“ nicht im Sinne des Art. 11 Abs. 2 KGTG. Entspricht die leihgebende Institution nicht einem Vertragsstaat der benannten UNESCO-Konvention, so ist wohl auch die Fristsetzung entbehrlich, da die leihnehmende Institution diesem Mangel nicht abhelfen kann. Gegen die Ablehnung kann die leihnehmende Institution mit dem Weiterzug nach Art. 44 VWVG vorgehen.
- 763 Siehe hierzu auch *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, S. 101 (106). Auch wenn die Einfuhr des Kulturgutes rechtswidrig ist, kann die Rückgabe nicht garantiert werden, Art. 12 Abs. lit. c) KGTG.
- 764 Näher dazu siehe *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 ff.
- 765 So vermutet *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 (1178).
- 766 Detailliert zu der gesamten Vorgeschichte siehe bei US Court of Appeals *Compagnie Noga D’importation et D’exportation S.A. v. Russian Federation* 361 F. 3d 676 (2d Cir. 2004).
- 767 *Niggemann*, BB Beilage 2001, 11 (14).
- 768 US Court of Appeals *Compagnie Noga D’importation et D’exportation S.A. v. Russian Federation* 361 F. 3d 676 (2d Cir. 2004).
- 769 *Odendahl* weist darauf hin, dass die Gemälde des *Puschkin Museums* schon vorher Teil gerichtlicher Auseinandersetzungen im Ausland waren. Sie verweist auf den Fall *Schtschukin* (vgl. dazu unten) vor französischen Gerichten. Allerdings ist nicht zu erkennen, ob es sich um dieselben Gemälde handelt oder nur um andere Gemälde des genannten Museums. Vgl. *dies.*, AJP/PJA 2006, 1175 (1176).
- 770 *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175.
- 771 Auszüge der Faxe finden sich bei *Peter*, Blätter für Schuldbeitreibung und

Konkurs, 2006, 61 (62 ff.).

- 772 Im Vorfeld hatte die Schweiz den ehemaligen russischen Atomminister Adamov nicht ausgeliefert. Zudem sollen an der Grenze in den Lastwagen die Klimaanlage zur Erhaltung der Gemälde abgeschaltet worden sein, was Russland dazu veranlasste, für den Fall der Beschädigung Schadensersatz von der Schweiz zu fordern. Zudem drohte Russland mit der Einstellung jeglicher kulturellen Leihgabe in die Schweiz. Vgl. *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 (1176).
- 773 Der Text der Verfügung ist bei *Peter*, Blätter für Schuldbeitreibung und Konkurs, 2006, 61 (62 ff.) einsehbar.
- 774 *Candrian*, L'immunité des Etats, S. 357.
- 775 *Annuaire Suisse du Droit International*, 1985, 41, 178-180.
- 776 *Candrian*, L'immunité des Etats, S. 358.
- 777 *Candrian*, L'immunité des Etats, S. 359 f.
- 778 Pressemitteilung vom 16.11.2005: „Sammlung Puschkin: Bundesrat hebt Beschlagnahmung der Kulturgüter auf“; abrufbar unter: <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=de&msg-id=21834> (Stand v. 19.09.2013).
- 779 So auch *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 (1177 f.), die anschließend Begründungsversuche vornimmt und auch Aussagen bzw. eine Schreiben des Walliser Staatskanzlers heranzieht.
- 780 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 313 f.; *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 (1177 ff.).
- 781 Siehe dazu [http://www.swissinfo.ch/fre/actualite/Tableaux\\_russes\\_saisis...\\_puis\\_liberes.html?cid=4850588](http://www.swissinfo.ch/fre/actualite/Tableaux_russes_saisis..._puis_liberes.html?cid=4850588) (Stand v. 20.09.2014).
- 782 Dies erwähnt am Rand auch *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 314.
- 783 a.A. *Odendahl*, AJP/PJA 2006, 1175 (1178 ff.).
- 784 *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, §16 Rn. 24.
- 785 Die Konvention ist zwar sehr erfolgreich, dennoch sind nicht alle Staaten der Erde Mitglieder, vgl. <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=E> (Stand v. 19.09.2013).
- 786 Art. 61 loi no 94-679 du 08 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, J.O. 10 août 1994.
- 787 Tribunal de Grande Instance, Paris, RG No. 6218/93 (*Schtschukin*); detailliert zu den Hintergründen *Boguslavskij*, IJCP 2 (1995), 325. Zum Fall siehe *Redmond-Cooper*, in: Palmer, S. 569; *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 14 ff.; *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 282 ff. In englischsprachigen Quellen wird der Name „Щукин“ mit „Shchukin“ transkribiert. Die deutsche Transkription des „Щ“ ist „Schtsch“.
- 788 Darunter unter anderem 37 Gemälde seines Freundes *Henri Matisse* und 51 Werke von *Pablo Picasso*. Vgl. *Boguslavskij*, IJCP 2 (1995), 325 (326).



- 789 Das von Lenin unterzeichnete Dekret der „Nationalisierung“ der Sammlung Schtschukin ist bei *Boguslavskij*, IJCP 2 (1995), 325 (326 f.) in englischer Sprache abgedruckt.
- 790 Zur Geschichte der Familie *Schtschukin* <http://www.morozov-shchukin.com/> (Stand v. 20.08.2013).
- 791 Später schloss sich dem Verfahren auf Seiten von *Irina Schtschukina Jean (Ivan) Konowaloff*, Erbe des Sammlers *Ivan Morosov* an. Tribunal de Grande Instance, Paris, RG No. 6218/93 (Schtschukin).
- 792 Zu dieser Frage siehe Anton, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz – Band 3, S. 140 *Boguslavskij* geht auf beides ein. Er ist der Meinung, dass der Staat auch mit der Leihgabe von Kulturgütern einen hoheitlichen Zweck erfüllt, *ders.* IJCP 2 (1995), 325 (337).
- 793 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 283. Auch *Boguslavskij* geht auf diese Frage ein. Er ist der Meinung, dass der Staat auch mit der Leihgabe von Kulturgütern einen hoheitlichen Zweck erfüllt, *ders.* IJCP 2 (1995), 325 (337). Da er die Verteidigung mit vorbereitete, kann seine Ansicht womöglich eher als Anzeichen für die Ausführungen der Russischen Föderation betrachtet werden. Dennoch betont das Gericht, dass die Vertreter der Verteidigung insbesondere die „Nationalisierung“ als hoheitliches Handeln bezeichneten.
- 794 *Redmond-Cooper*, in: Palmer, S. 569 (572 f.); *van Woudenberg* bezieht seine Informationen aus einem Gespräch mit André-Marc Delocque-Fourcaud, dem Sohn Irina Schtschukins. Siehe *ders.*, Immunity and Cultural Objects, S. 284. Die Entscheidung des Court d’Appel ist nicht veröffentlicht.
- 795 *Redmond-Cooper*, in: Palmer, S. 569 (571).
- 796 Teilweise wird auch die Zurückhaltung zweier Gemälde für eine Ausstellung in Rouen als Motivation für den Gesetzgeber angeführt. Siehe dazu *Kühl*, Der international Leihverkehr der Museen, S. 15; *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 285.
- 797 Frei übersetzt: „Kulturgüter, die durch eine ausländische Hoheitsmacht, eine ausländische Körperschaft des öffentlichen Rechts oder eine ausländische kulturelle Einrichtung verliehen werden und in einer öffentlichen Ausstellung in Frankreich gezeigt werden sollen, sind für die Zeit ihrer Leihe an den französischen Staat oder einer durch ihn benannten juristischen Person unpfändbar. Ein gemeinsamer Erlass des Kultusministers und des Außenministers bestimmt für jede Ausstellung die Liste an Kulturgütern, setzt die Dauer der Leihgabe fest und benennt den Organisator der Ausstellung.“.
- 798 „*Institution culturelle*“ habe laut *van Woudenberg* eine öffentlich-rechtliche Konnotation. Er bezieht sich hierbei auf ein Gespräch mit dem französischen Kultusministerium. Vgl. *ders.*, Immunity and Cultural Objects, S. 287. Ohne auf die kulturellen Einrichtungen einzugehen, kommt auch *Kühl* zum Ergebnis, dass private Leihgeber von der Regelung nicht erfasst sind, vgl. *dies.*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 15. Siehe auch *Redmond-Cooper*, in: Palmer, S. 569 (574).

- 799 Das *Journal Officiel* mit den Erlassen seit 1995 ist online unter <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E5004AF1442C8B;idArticle=LEGIARTI000006698549&cidTexte=LEGITEXT000005616367&dateT> einsehbar (Stand v. 22.08.2013).
- 800 Van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects, S. 286 f.
- 801 Van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects, S. 287.
- 802 Kühl, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 16.
- 803 Der Code des procédures civiles d'exécution wurde 2012 gänzlich neu überarbeitet vgl. Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011.
- 804 Van Woudenberg bezieht sich auf ein Gespräch mit einem Vertreter des französischen Kultusministeriums, welches sich dahingehend äußerte, dass das Freie Geleit ausschließlich im Zivilprozess gelte; *ders.*, Immunity and Cultural Objects, S. 287. Kühl geht detaillierter auf die Verwendung des Wortes „saisie“ etwa in Art.97 ff. Code de procédure pénale (a.F.) ein, kommt aber ebenfalls im Ergebnis dazu, dass das Freie Geleit nur im Zivilprozess seine Wirkung entfalten kann. Vgl. *dies.*, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 16.
- 805 Van Woudenberg nennt einen Fall, in dem ein entsprechender Erlass für Ausstellungsstücke aus russischen Museen erging. Eine Klage auf Herausgabe dieser Stücke in Frankreich war dann erfolglos. Vgl. *ders.*, Immunity and Cultural Objects, S. 288 f. Allerdings hat dieser Fall keinen wissenschaftlichen Mehrwert, da er nur zeigt, dass die gesetzliche Regelung in Kombination mit dem entsprechenden Erlass von den Gerichten ordnungsgemäß beachtet wird.
- 806 Siehe oben und Fn. 787.
- 807 Vgl. dazu <http://www.annuaires.justice.gouv.fr/annuaires-12162/annuaire-des-tribunaux-degrande-instance-21768.html>. (Stand. v. 20.08.2013).
- 808 Kühl, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 15 f.
- 809 So auch Kühl, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 16.
- 810 Siehe dazu van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects, S. 286 ff.
- 811 Tribunal, Court and Enforcement Act (c. 15), Part 6: Protection of Cultural Property on Loan vom 31.12.2007.
- 812 Im Überblick *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, S. 101 (109 f.).
- 813 Siehe dazu <https://www.gov.uk/protecting-cultural-objects-on-loan> (Stand v. 11.10.2013).
- 814 Museen können diesen Status aber auch verlieren, wenn sie etwa die geforderten Standards nicht mehr einhalten, sec. 136 Abs. 3 TCEA.
- 815 DCMS, Due diligence guidelines, S. 4. Frei übersetzt: „Museen sollten Gegenstände nur erwerben und leihen, wenn sie rechtlich und ethisch einwandfrei sind. Sie sollten einen Gegenstand ablehnen, wenn nach sorgfältiger Prüfung ein Verdacht dahingehend besteht oder um die Umstände, die es umgeben. Urkundsbeweise oder, wenn diese nicht verfügbar sind, eidesstattliche Erklärungen sind nötig den ethischen Status eines wichtigen Gegenstandes zu beweisen.“.
- 816 DCMS, Consultation Paper, 1.16; auch im *House of Lords* wurde über diesen

Aspekt diskutiert; vgl. *Horne/Keter/Ward*, Research Paper, S. 47 ff. Der *Scottish Council of Jewish Communities* äußerte 2007 genau diese Bedenken. Vgl. dazu <http://www.scottish.parliament.uk/LegislativeConsentMemoranda/2007-01-04-SubmissionSCJC.pdf> (Stand v. 20.10.2013).

817 Siehe Fn. 816.

818 *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, S. 101 (110) geht davon aus, dass es sich um eine Ausstellung zu nicht wirtschaftlichen Zwecken handeln müssen. Dies ist allerdings ungenau. In sec. 137 Abs. 3 TCEA heißt es explizit, dass unter öffentlicher Ausstellung auch solche zu verstehen sind, die nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeld zugänglich sind. Ausgeschlossen werden sollen Ausstellungen, die den Zweck haben, den Gegenstand danach zu verkaufen.

819 State Immunity Act 1978, 17 ILM 1123 (1978).

820 DCMS, Consultation Paper, 1.8.; siehe dazu Fn. 709.

821 So *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 227 f.

822 Als Argument gegen die Notwendigkeit einer Kodifizierung des Freien Geleits werden auch die sogenannten *letters of comfort* genannt. Mit einem solchen Schreiben erläuterte die britische Regierung einem ausländischen Leihgeberstaat die Rechtslage im Vereinigten Königreich: Staatseigentum ist vor gerichtlichen Zugriffen geschützt, es sei denn, es dient wirtschaftlichen Zwecken. Ein solches Schreiben hat allerdings keine bindende Wirkung. Auch sagt es nichts darüber aus, ob Kulturgüter im Leihverkehr von einem Gericht nicht doch als einem wirtschaftlichen Zweck dienend eingestuft werden. Einer anderen Ansicht ist *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 231 f.

823 DCMS, Consultation Paper, 1.3. ff. Allen voran wird die Russische Föderation genannt.

824 DCMS, Consultation Paper, 1.14. ff.

825 DCMS, Consultation Paper, 1.9.; siehe dazu Fn. 764.

826 DCMS, Consultation Paper, 1.8.; siehe dazu Fn. 787.

827 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 240.

828 DCMS, Consultation Paper, 1.14. ff.

829 Explanatory Notes to the TCEA, Rn. 536 ff. (abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldbills/005/en/07005x-c.htm> (Stand v. 23.10.2013)).

830 *Horne/Keter/Ward*, Research Paper, S. 47 ff.

831 *Horne/Keter/Ward*, Research Paper, S. 55.

832 DCMS, Consultation Paper, Annex.

833 DCMS, Consultation Paper, 1.12.

834 Ausführlich dazu *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2 ff.

835 Frei übersetzt: „Vorbehaltlich der Anwendung zwingender Normen eines supranationalen Instruments sind Kulturgüter im Eigentum einer ausländischen Hoheitsmacht unpfändbar, wenn sich diese Güter auf dem Territorium des Königreichs befinden, um hier öffentlich und zeitweise ausgestellt zu werden.“.

- 836 Art. 1412ter § 2 *Code Judiciaire* lautet: „Pour l’application de cet article sont considérés comme des biens culturels les objets qui presentment un intérêt artistique, scientifique, culturel ou historique. Les biens culturels qui sont affectés à une activité économique ou commerciale de droit privé ne bénéficient pas de l’immunité visée au paragraphe 1er.“.
- 837 *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2.
- 838 Der Gesetzesvorschlag der Regierung nennt als Begründung für die begrenzte zeitliche Dauer die Vermeidung vom Missbrauch der Regelung. Siehe Chambre des représentants de Belgique, 24.04.2004, Doc. 51 1051/001 S. 5. Vor Augen hatte die Regierung wohl den Fall, dass ein Staat ein Kulturgut auf unbestimmte Zeit entleiht, um es vor Zugriffen durch Gläubiger zu sichern.
- 839 Chambre des représentants de Belgique, 24.04.2004, Doc. 51 1051/001.
- 840 *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2.
- 841 „La motivation de cette initiative se trouve dans le fait que divers États étrangers ont fait savoir à la Belgique qu’ils ne souhaitaient plus participer à des expositions organisées en Belgique si des garanties ne pouvaient leur être offertes afin d’éviter que les biens culturels leur appartenant soient l’objet de saisies. Le maintien des relations internationales harmonieuses de la Belgique commande dès lors qu’une suite favorable soit donnée à ces demandes. Le projet de loi qui vous est soumis entend répondre à cette preoccupation.“ Chambre des représentants de Belgique, 24.04.2004, Doc. 51 1051/001 S. 3 und 4.
- 842 Zur vorherigen *ad hoc* Regelung vom 24.12.2002 siehe *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 306.
- 843 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 306 f.
- 844 *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2.
- 845 „*Les puissances étrangères bénéficient déjà, en principe, d’une immunité d’exécution relative en Belgique. L’origine de cette immunité peut être qualifiée de coutumière. [...] Rien ne fait obstacle à ce que cette immunité soit consacrée et renforcée dans une disposition de droit positif.*“ Chambre des représentants de Belgique, 24.04.2004, Doc. 51 1051/001 S. 4.
- 846 So auch *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2.
- 847 Chambre des représentants de Belgique, 24.04.2004, Doc. 51 1051/001 S. 9.
- 848 *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2.
- 849 Chambre des représentants de Belgique, 24.04.2004, Doc. 51 1051/001 S. 9.
- 850 So auch *Dopagne*, Journal des tribunaux 2005, 2.
- 851 siehe auch *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 152.
- 852 Public Law 89-259, Oct. 19, 1965, 79 Stat. 985.
- 853 *Zerbe*, 6 NW. J. International L. & Bus. 1985, 1121 (1124); *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 152.
- 854 Ausführlich zum IFSA *Zerbe*, 6 NW. J. International L. & Bus. 1985, 1121.
- 855 Dem Gesetzgeber gelang in § 2459 (a) IFSA sämtliche Anforderungen und Rechtsfolgen des Freien Geleits in einem Satz zusammenzufassen: „*Whenever any*

*work of art or other object of cultural significance is imported into the United States from any foreign country, pursuant to an agreement entered into between the foreign owner or custodian thereof and the United States or one or more cultural or educational institutions within the United States providing for the temporary exhibition or display thereof within the United States at any cultural exhibition, assembly, activity, or festival administered, operated, or sponsored, without profit, by any such cultural or educational institution, no court of the United States, any State, the District of Columbia, or any territory or possession of the United States may issue or enforce any judicial process, or enter any judgment, decree, or order, for the purpose or having the effect of depriving such institution, or any carrier engaged in transporting such work or object within the United States, of custody or control of such object if before the importation of such object the President or his designee has determined that such object is of cultural significance and that the temporary exhibition or display thereof within the United States is in the national interest, and a notice to that effect has been published in the Federal Register.“.*

856 Nach Executive Order No. 12,047 (1978, 43 F.R. 13,359; zuletzt geändert durch Executive Order No. 12388, Oct. 14 1982, 47 F.R. 46245) ist der in § 2459 IFSA Designierte des Präsidenten der Direktor der United States Information Agency.

857 Feste Kriterien gibt es dafür nicht, vgl. *Zerbe*, 6 NW. J. International L. & Bus. 1985, 1121 (1136).

858 Der Fall *Malewicz* zeigte jedoch, dass kein Schutz für Schadensersatzklagen besteht. Der IFSA verhindert also nicht die Eröffnung eines Erkenntnisverfahrens, das die Ausstellung zum Anlass nimmt, aber nicht auf Herausgabe der Ausstellungsgegenstände zielt. Siehe dazu sogleich.

859 Siehe *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 153.

860 § 2459 (b) IFSA lautet: „*If in any judicial proceeding in any such court any such process, judgment, decree, or order is sought, issued, or entered, the United States attorney for the judicial district within which such proceeding is pending shall be entitled as of right to intervene as a party to that proceeding, and upon request made by either the institution adversely affected, or upon direction by the Attorney General if the United States is adversely affected, shall apply to such court for the denial, quashing, or vacating thereof.*“

861 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 153.

862 Siehe zu den Konsequenzen des *Malewicz* Falles auf den Leihverkehr *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427; *Lue/Clark/Fremont-Smith*, The *Malewicz* Case and Proposed Remedies.

863 28 U.S.C. §§ 1330, 1332(a); 1391(f), 1601-1611.

864 Ausführlich dazu *Fox/Webb*, State Immunity – 2013 S. 238 ff.; *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (431).

865 *Malewicz v. City of Amsterdam*, 362 F. Supp. 2d 298 (D.D.C. 2005); siehe dazu *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (442 ff.); *Lue/Clark/Fremont-Smith*, The *Malewicz* Case and Proposed Remedies, S. 4 ff.



- 866 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (301) (D.D.C. 2005).
- 867 So auch Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (306) (D.D.C. 2005).
- 868 § 1605(a)(3) FSIA lautet: „(a) A foreign state shall not be immune from the Jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case (...)
- “(3) in which rights in property taken in violation of international law are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity carried on in the United States by the foreign state- or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign state and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States.”.
- 869 Siehe dazu Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (301) (D.D.C. 2005).
- 870 Dieser Punkt war eindeutig und wurde in der Entscheidung nicht näher diskutiert.
- 871 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (306) (D.D.C. 2005). Die Stadt Amsterdam hatte argumentiert, die Erben könnten keine entschädigungslose Enteignung geltend machen, solange sie nicht alle Rechtsmittel in den Niederlanden ergriffen hätten. Das Gericht folgte dieser Argumentation allerdings nicht. Siehe ebd. 306-308. Auch in der Entscheidung von 2007 wurde dieser Argumentation nicht gefolgt. Aufgrund der niederländischen Verjährungsvorschriften hätte ein Beschreiten des Rechtswegs in den Niederlanden keine Aussicht auf Erfolg und sei deshalb den Klägern nicht zuzumuten. Vgl. Malewicz v. City of Amsterdam, 517 F. Supp. 2d 322 (333 ff.), (D.D.C. 2007).
- 872 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (301) (D.D.C. 2005).
- 873 Die Generalstaatsanwaltschaft hatte von ihrem Recht aus § 2459 (b) IFSA (siehe dazu oben) an dem Prozess teilzunehmen, Gebrauch gemacht. Vgl. *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (444).
- 874 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (311) (D.D.C. 2005).
- 875 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (310 f.) (D.D.C. 2005).
- 876 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (312) (D.D.C. 2005).
- 877 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (312) (D.D.C. 2005).
- 878 Saudi Arabia v. Nelson, 507 U.S. 349 (359) (S. Ct. 1993).
- 879 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (313) (D.D.C. 2005).
- 880 § 1603 (d) FSIA lautet: “For purposes of this chapter (...)“(d) A ‘commercial activity’ means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.”.
- 881 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (314) (D.D.C. 2005).
- 882 Malewicz v. City of Amsterdam, 362 F. Supp. 2d 298 (314) (D.D.C. 2005).
- 883 Doch auch diese konnte das Gericht nicht abschließend bejahen, weil ihm noch

- Angaben bezüglich der ausreichenden Verbindung in die USA fehlten. Hier wäre unter anderem zu berücksichtigen, ob eine Zahlung für die Leihkosten übernommen wurde, ob Personal aus Amsterdam die Werke begleitete usw. Siehe *Malewicz v. City of Amsterdam*, 362 F. Supp. 2d 298 (315 f.) (D.D.C. 2005).
- 884 Vgl. *Malewicz v. City of Amsterdam*, 517 F. Supp. 2d 322, (D.D.C. 2007).
- 885 Vgl. Vgl. *Malewicz v. City of Amsterdam*, 517 F. Supp. 2d 322 (328 ff.), (D.D.C. 2007).
- 886 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 181.
- 887 siehe dazu *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (442 ff.); *Lue/Clark/Fremont-Smith*, The Malewicz Case and Proposed Remedies, S. 4 ff.
- 888 Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act, 112<sup>th</sup> Congress, 2011-2013; Siehe dazu 112<sup>th</sup> Congress, 2d session, HR 4086, 2012; kritisch zum Vorschlag *Shield*, Depaul J. Art, Tech. & IP L. 2013, 427 (446 ff.).
- 889 *O'Donnell*, Revival of the Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act?, 30. August 2013, <http://www.artlawreport.com/2013/08/30/revival-of-the-foreign-cultural-exchange-jurisdictional-immunity-clarification-act/> (Stand v. 13.11.2013).
- 890 So haben neben New York auch Texas, Tennessee und Rhodes Island Schutzinstrumente geschaffen. Vgl. *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, S. 101 (111).
- 891 New York Arts & Cultural Affairs Law § 12.03 (Mc Kinney 1999). Siehe dazu *Kaplan*, 7 J. of L. & Policy 1998-1999, 691 (704 ff.). Sec. 12.03 NYC lautet: "Exemption from seizure. No process of attachment, execution, sequestration, replevin, distress or any kind of seizure shall be served or levied upon any work of fine art while the same is enroute to or from, or while on exhibition or deposited by a nonresident exhibitor at any exhibition held under the auspices or supervision of any museum, college, university or other nonprofit art gallery, institution or organization within any city or county of this state for any cultural, educational, charitable or other purpose not conducted for profit to the exhibitor, nor shall such work of fine art be subject to attachment, seizure, levy or sale, for any cause whatever in the hands of the authorities of such exhibition or otherwise."
- 892 Siehe dazu *Anton*, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz – Band 3, S. 192 ff.; *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 184 ff.: Das österreichische Leopold Museum hatte von Oktober 1997 bis Januar 1998 mehrere Werke *Egon Schieles* an das New Yorker Museum of Modern Art (MOMA) verliehen. Darunter auch das Gemälde „Bildnis von Walburga Neuzil“ (Portrait von Wally). Dieses Gemälde stand im Eigentum von Lea Bondi-Jaray bis sie es unter Druck der Nazis verkaufte und nach England auswanderte. In den 1950er Jahren erwarb es der Zahnarzt Rudolf Leopold, der es wiederum an die Leopold Stiftung verkaufte. Die Erben von Lea Bondi-Jaray erreichten, dass das MOMA als Zeuge im Prozess um die Eigentumsverhältnisse an dem genannten Gemälde geladen wurde und das Gemälde dafür als Beweismittel beizubringen habe.
- 893 Zu der Gesetzesänderung siehe *Kowalczyk*, 10 IJCP 2001, 95. Zum Außerkrafttreten siehe *O'Connell*, Immunity from Seizure Study, 10.



- 894 Das österreichische Museum zahlte neben anderen Verpflichtungen 19 Millionen US Dollar, um das Gemälde schlussendlich zurückzuerhalten.
- 895 *Van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 162.
- 896 Siehe dazu *Kaplan*, 7 J. of L. & Policy 1998-1999, 691 (704 ff.).
- 897 Siehe *Campuzano v. Islamic Republic of Iran*, 281 F. Supp. 2d 258 (261) (D.D.C. 2003). *Campuzano* und *Rubin* waren beide Opfer des Anschlages. In der Folge sind aber nur die Vollstreckungsversuche *Rubins* relevant. Siehe mit einem Überblick über den gesamten Verfahrensgang in der letzten Entscheidung aus dem Februar 2013: *Rubin v. Islamic Republic of Iran*, 709 F.3d 49 (1st Cir. 2013).
- 898 *Goodwin*, *Rubin v. Islamic Republic of Iran*, S. 1 ff.
- 899 Siehe dazu *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 145 ff.
- 900 *Rubin v. Islamic Rep. of Iran (Rubin I)*, 456 F.Supp.2d 228 (D. Mass 2006).
- 901 § 1610 (a)(3) und (7) lauten: “(a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a Judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if – (...) (3) the execution relates to a Judgment establishing rights in property which has been taken in violation of international law or which has been exchanged for property taken in violation of international law, or (...) (7) the judgment relates to a claim for which the foreign state is not immune under section 1605A or section 1605 (a)(7) (as such section was in effect on January 27, 2008), regardless of whether the property is or was involved with the act upon which the claim is based.”.
- 902 Pub. L. no. 107-297. Diese Regelung wurde vorerst bis zum 31.12.2014 verlängert.
- 903 *Rubin v. Islamic Republic of Iran*, 709 F.3d 49 (1st Cir. 2013).
- 904 *Rubin v. Islamic Republic of Iran*, 637 F.3d 783 (7th Cir. 2011).
- 905 Eine andere Ansicht hat wohl *van Woudenberg*, Immunity and Cultural Objects, S. 152.
- 906 *Republic of Austria v. Altmann*, 142 F. Supp. 2d 1187 (C. D. Cal. 2001), 317 F. 3d 954 (9th Cir. 2002), 327 F. 3d 1246 (9th Cir. 2003), 541 US 677,124 S. Ct. 2240 (2004).
- 907 *Republic of Austria v. Altmann*, 317 F. 3d 954 (9th Cir. 2002).
- 908 *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 461 F. Supp. 2d 1157 (C.D. Cal. 2006); 616 F 3d 1019 (9th Cir. 2010).
- 909 Siehe dazu *Fielder Redman*, 31 Fordham Int.‘l L. J. 2008, 781 (795 ff.).
- 910 Zu § 1605(a)(3) FSIA siehe Fn. 868.
- 911 Nicht ausreichend wäre gewesen, wenn ein Privater den Gegenstand unter Verstoß gegen internationales Recht erworben hätte. Siehe dazu *Andrew Orkin v. The Swiss Confederation et al.*, Case No. 09 Civ. 10012 (LAK)(S.D.N.Y. 2011).
- 912 *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 461 F. Supp. 2d 1157 (C.D. Cal. 2006).
- 913 2010 wandte sich das Königreich Spanien an den *US Supreme Court* und

beantragte ein *certiorari*. Der *Supreme Court* sollte die Entscheidung *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 616 F 3d 1019 (9th Cir. 2010) auf seine Rechtmäßigkeit im Hinblick auf die Auslegung des IFSA hin überprüfen. Der *Supreme Court* lehnte das ab und bestätigte damit die Auslegung des *9th Circuit Court of Appeals*. Alle diesbezüglichen Dokumente finden sich unter <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/kingdom-of-spain-et-al-v-estate-of-claude-cassirer/> (Stand v. 25.11.2013).

914 Daneben vertrieb das Museum auch Merchandising Artikel in den USA. Vgl. dazu *van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects*, S. 124.

915 *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, 2:05-cv-03459-GAF-E (filed May 24, 2012) ECF No. 159. Einsehbar unter:

<http://www.commartrecovery.org/sites/default/files/191OrderDef.pdf> (Stand v. 25.11.2013). Die Kläger haben Rechtsmittel eingelegt. Siehe dazu *Gerstenblith/Bright/Farinella/McCullough/Nandan*, 47 *International Lawyer* 2013, 423 (430 f.).

916 Sowohl im Erkenntnis- als auch im Vollstreckungsverfahren.

917 *Van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects*, S. 200.

918 Auch Österreich, Liechtenstein und Finnland haben ein vergleichbares Antragsverfahren etabliert. Vgl. dazu *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, 101 (107); *van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects*, S. 320 ff.

919 Auch Israel hat ein Mischverfahren zur Erlangung des Freien Geleits etabliert. Vgl. *Asmuss/Peters*, in: FS Siehr, S. 101 (108 f.).

920 *Van Woudenberg, Immunity and Cultural Objects*, S. 334 ff.

921 Der chinesische Kunstmarkt ist der weltweit umsatzstärkste. Vgl. <http://www.nytimes.com/projects/2013/china-art-fraud/?hp> (Stand v. 25.11.2013).

922 So äußerte sich eine Vertreterin des chinesischen Kultusministeriums auf dem Kongress "The Globalization of the Protection of Cultural Heritage. The 1970 UNESCO Convention. New Challenges" der IALS und der UNESCO in Mexiko Stadt vom 21. bis zum 23. März 2013.

923 Beschluss des BGH vom 01.10.2009, BGH Az. VII ZB 37/08 (= NJW 2010, 769-770). Vgl. dazu oben.

924 Siehe dazu *Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1 I/1*, S. 74 f.

925 *Bundesregierung, Bericht zum Kulturgüterschutz in Deutschland*, S. 41.

926 *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum, Völkerrecht*, S. 25.

927 *Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1*, S. 60.

928 *Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1*, S. 62.

929 Zum Hintergrund vgl. *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their property, with commentaries*, ILC-Yearbook 1991, Bd. II, Teil II, S. 12 ff., insb. 58 f.; nach Art. 31 der Konvention tritt sie 30 Tage nachdem der dreißigste Staat Vertragsstaat geworden ist in Kraft. Derzeit gibt es 28 Signatarstaaten und 10 Vertragsstaaten. (UN Treaty Collection, Status of the UN Convention on State Immunity and Their Property, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsq\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsq_no=III-13&chapter=3&lang=en); Stand v. 22.12.2013).

- 930 Dolzer, NJW 2001 3525; vgl. hierzu *Doehring*, Völkerrecht, S. 139 ff.
- 931 Kau, in: Graf Vitzthum, S. 163.
- 932 Van Woudenberg, Weller und wohl auch Odendahl gehen weiter und wollen erkannt haben, dass das Freie Geleit schon zum Völkergewohnheitsrecht, sogar zur allgemeinen Staatenimmunität, zählt. Vgl. van Woudenberg, Immunity and Cultural objects, S. 430 f.; Weller zuletzt in IPRax 2011, 574-576; Odendahl, AJP/PJA 2006, 1175-1184.
- 933 So z.B. van Woudenberg, Immunity and Cultural objects, S. 430 f.; Weller zuletzt in IPRax 2011, 574-576; Odendahl, AJP/PJA 2006, 1175-1184. Alle drei Autoren gehen davon aus, dass schon eine – wenn auch sehr junge Regel des Völkergewohnheitsrechts besteht.
- 934 Vgl. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=III-13&chapter=3&lang=en) (Stand v. 10.03.2014).
- 935 Vgl. Kau, in: Graf Vitzthum, S. 163.
- 936 Siehe Fn. 70.
- 937 Siehe oben.
- 938 Vgl. dazu Kau, in: Graf Vitzthum, S. 163.
- 939 BGBl. 1957 II, S. 171 f.
- 940 Siehe dazu BT-Drucks. VI/3511; Kühl, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 1, Bernd, Internationaler Kulturgüterschutz, S. 49.
- 941 BT-Drucks. VI/3511, S. 3.
- 942 Kühl, Der internationale Leihverkehr der Museen, S. 1 mwN. Zur Bedeutung des Leihverkehrs siehe oben.
- 943 Vgl. dazu oben.
- 944 Odendahl, Kulturgüterschutz, S. 387.
- 945 Siehe dazu oben.
- 946 Aus diesem Grund hat Spanien auch folgende Regelung getroffen: Nationales Kulturgut, das ohne Genehmigung ausgeführt wird, geht in das Eigentum des Staates über. So kann der Staat die Rückgabe selbst aus eigenem Recht fordern und muss nicht um die Anerkennung seiner innerstaatlichen Regelungen hoffen. Anlass zu dieser Regelung hatte der Fall *Goya* gegeben. Siehe dazu Fn. 549.
- 947 So etwa im Fall des Gemäldes von Pissarro, dass nach der Abpressung im Dritten Reich über teils unbekannte Wege in eine Galerie in New York gelangte und dort von *Baron Thyssen-Bornemisza* für seine Sammlung erworben wurde, die später wiederum in die Hände des spanischen Staats gelangte und im Museum *Thyssen-Bornemisza* untergebracht ist. Siehe dazu *Fielder Redman*, 31 Fordham Int.‘l L. J. 2008, 781 (795 ff.).
- 948 *Prisching*, Gutgläubiger Erwerb an beweglichen Sachen, S. 127 ff.